(شرح شرایع) مسالک الاحکام ج ۲ فقه استدلالی ۳

مولف: مولی المعظم شیخ زین الدین علی بن احمد شامی عاملی جبعی

آغاز: کتاب الجعالة وهی بتثلیث الجیم وکسرها اشهر وعلیه اقتصر جماعة

انجام: ویجعله ذریعة الی رفیع الدرجات وان یقرنه برضاه ویجعله خالیاً عن شوب سواه

کاتب: میرزا محمد بن سید محمد حسن موسوی جشیاری

تاریخ: پنجشنبه چهارم صفر المظفر (۱۲۴۳) هجری

اندازه: (۳۲) ۲۰×۳۰ برگ (۳۲۵)

خط نسخ لطیف کاغذ صیقلی جلد تیماج قهوه‌ای

نسخه ایست مشتمل بر کتاب جعاله، صید و ذباحة، اطعمه و اشربه

کتاب الغصب، احیاء الموات، الشفعه، اللقطه، الفرائض

کتاب القضاء، الشهادات، حدود و تعزیرات، القصاص، الدیات

ص ۱۳۸۶/۶۱ - ۷۰ ف ۹۰ م

وقف مرحوم استاد زین الدین جعفر زاهدی به کتابخانه آستان قدس رضوی

آستان قدس

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

نام کتاب مسالک الافهام (- فی شرح شرایع الاسلام)

مؤلف متن ابو القاسم نجم الدین جعفر بن حسن محقق حلی

محشی

شارح زین الدین بن علی عاملی شهید ثانی مترجم

تاریخ تحریر ۱۲۴۳ هجری نوع خط نسخ تعداد سطر ۳۲

جزء کتب فقه زبان عربی عدد اوراق ۲۷۸

طول ۳۰ عرض ۲۰/۵ شماره عمومی ۲۵۱۹۳

وقفی / خریداری تاریخ وقف / خریداری

ملاحظات کاتب: میرزا محمد بن محمد حسن موسوی جشیاری.

اندازهٔ نوشته‌ها: ۲۲ × ۱۳

... بیش ... انشاء الله ...

... سید محمد ... سید ... قزوینی ... مجتهد ...

... استرابادی ... کتاب ...

جلد مسالک و جلد ... و جلد مبسوط ... و ... جلد ...

... جلد مختلف جلد مسالک ... ... محمد ... بارک

كتاب الجعالة ورق ٢٢٥

مسالك الافهام القسم الرابع في الأحكام وهي اثنا عشر كتابا

كتاب الصيد والذباحة كتاب الأطعمة والأشربة
كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب احياء الأموات
كتاب اللقطة كتاب الفرائض كتاب القضا
كتاب الشهادات كتاب الحدود والتعزيرات كتاب القصاص
كتاب الديات

ا ب ت ث ج ح خ

جلد ریاض و جلد فصول و جلد دعا [illegible]
[illegible] سید محمد [illegible] سید [illegible] قزوینی [illegible]
[illegible] استرابادی [illegible] کتاب [illegible]
جلد مسالک و جلد [illegible] و جلد مبسوط [illegible]
[illegible] جلد مختلف جلد مسالک [illegible] جلد [illegible]

كتاب الجعالة هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة واخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان
على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير ودعوى الحاجة وخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة
على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلاثون راسا من الغنم ولان الحاجة تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة
قوله اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا ولا يفتقر الى قبول وقد اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من
قسم العقود او الايقاعات فالمصنف جعلها من الايقاع وصفا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام
عوض على عمل ويؤيده اشتراط تعيين القابل واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها
من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المصنف فيما سياتي حيث جعله عقدا جايزا والظاهر انه تجوز في
ذلك اذ لو كان عنده عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الاخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا
كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها مع العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلاثة في محل واحد فجرى على ذلك هو وغيره وتظهر
الفايدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى
الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة
واستقرب في الدروس استحقاق العوض لو رده من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه
بالاول اشبه لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مطلقا وانما فايدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق
وان سمع الصيغة لكن يبقى ما لو خلى من الامرين ففعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود
المقتضي له قوله ويصح على كل عمل مقصود اي مقصود في نظر العقلاء كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل المحرم والعبث
كنزف البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطر بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واراد بالحلال الجائز بالمعنى الاعم ليشمل المباح والمندوب والمكروه
حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب عنه فلا يصح الجعالة عليه كما لا تصح الاجارة ولو اريد بالحلال المباح لخرج غيره مما يصح الجعالة عليه فينافي
الحصر المستفاد من العبارة وعلى التقديرين ففيها قصور وان كان الاول اجود قوله ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جايز كالمضاربة ولان
الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ومسافة رد الابق لا تعرف غالبا فاغتفرت الجهالة في العمل لمسيس الحاجة
اليه كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كنا نحتمل الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلان نحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى وكما يصح الجعالة على
العمل المجهول فتصح على المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء قوله اما العوض فلا بد ان
تكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد وان كان مما جرت العادة بعده ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة
المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه
لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فصار امرها مبنيا
على احتمال الغرر وكما تمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء اخر غير المجعول عليه اذ لا يتفق ذلك بان يريد تحصيل
الابق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ولا نسلم ان ذلك لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول وانما [illegible]
فصحة ذلك ولاطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة
والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين وقوله من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب
بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده وسلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد
ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا وتتفاوت افراده فيه تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب
بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك واذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره
باحد الامور الثلاثة حيث يكتفى بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد ويثبت بالعمل اجرة المثل ومثله

ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك فان اجرة المثل المرجح هي العوض اللازم للعمل ولا يسقط
الجعالة وهو بعيد قوله ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف واليه اشار بقوله لم
يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما مقابلة منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في العامل
لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز لو بدون اذن وليه والمجود عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول العوض وعدم
القصد الى العوض وقد تقدم الكلام في هذا الشرط نعم شرط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان
ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان من العمل المجعول عليه استيفا الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم فمتى تناوله للذمي وجهان من اقتضائه
اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه قوله ولو عين
الجعالة لواحد ورد غيره كان عمله ضايعا لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يشمله هذا اذا شرط المجعول له العمل بنفسه او قصد المراد العمل بنفسه
او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له قوله ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما يصح
بذل المال عن العمل للباذل يصح من غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة للغير بالروح فيلزم الباذل ما
جعله مع رده الى المالك او اليه حسب ما شرط ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل قوله ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل
المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه للمالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع علمه بقبضه له لانه لم يرده اليه كما لو استاجره لخياطة
ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك بين افراده وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين الموت والهرب
من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين قوله والجعالة جايزة قبل التلبس
فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجايزة من الطرفين بمعنى
تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة
امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل وليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ
من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من
حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه ولان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه بالعوض كعامل القراض
اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جايزة فلا يثبت فيها شيء الا
بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع
بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ام بنسبة ما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه
العوض الذي اتفقا عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما وجب اجرة المثل لو فسخ المالك القراض وفيه ما مر من ان الفسخ
انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لعدو وهو على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض واضح
لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه ما فعل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه
يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المصنف بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث لزوم اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم
لان المراد من العقد الجايز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك بمجرد افتراق
الحكم في فسخه من قبلهما بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فانه عقد جايز اتفاقا مع ان المالك
لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يريد انه جايز اتفاقا مع الطرفين
لكن الحكم مختلف بما ذكرتم انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل
فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الا بعد اكمال العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم
يعلم بالعزل وربما استشكل الحكم بعدم وجوب العوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم انه فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق

للفسخ

للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فتم العمل ويمكن الجواب بان فايدة البطلان مع الفسخ انه لا يجب عليه
السعي على ايصالها الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار يعتد به من العوض فالفايدة ظاهرة وان لم يكن بقي فالساقط
ضربا ما بل ذلك المختلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او حيرها الى المالك على عمل يقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل لذلك
العمل لانه عمل محترم ماذون فيه شرعا مبتدا باذن المالك فلا يضيع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين بقي في المسئلة امور الاول استثنى في التحرير من عدم
وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على نحو خياطة ثوب فخاطه بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض لحصول
بعض ثوبها مطلقا وكذلك قوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس بذلك اما نحو رد العبد فلا اشكال في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا يتقسط العوض
على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومنها ما لو كانت الجعالة على بناء حايط او تعليم القرآن وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثنا
فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بالتسليم ولم يحصل وان تلف في يد مالك الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه
وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعلم بخلاف الثوب الثاني لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل يبنى على
ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجايز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا
ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه العمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل
الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بفسخه
واستحقاقه العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه بيد الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفا
بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث ما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما بان كان ذلك قبل العمل فلا شيء
وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان نحو رد الابق وقد حصل في يده قبل الموت ملكه
فلا شيء وقد تقدم قوله ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واهمالها
يجوز في صورها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل الكمال فاذا عقب الجعالة
على عمل معين باخرى وزاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار فيجعل فسخ الجعالة
الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو
الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه ولو كان في الاثنا كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان
خطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل بعد جعالته الثانية فله بنسبة ما مضى
لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة
بما سمعه لا بغيره من اوجب مع الفسخ في الاثنا اجرة المثل لما مضى هنا ايضا وبقي في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي اشكال من حيث انه انما جعل
العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه
لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فانه عمل للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا بما
استثني سابقا وهذا ليس منه ويمكن توجيهه انه عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه
ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين
في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال اولا من رده يوم الجمعة فله
مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان
قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص القيد بامر اقتضى الزيادة وكذا لو كان الجنس مختلفا
وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق الزايد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل
المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من المقيد والمطلق

الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل
لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل لزمه التسليم ولا اجرة اذا حصلت الضالة في يد
العامل قبل الجعل او عمل غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك
بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل في التذكرة حسنا فقال ان رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد
الابق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض **قوله** وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا لا فرق مع سعيه تبرعا بين
وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من مراد العبارة ومن وقوعه بعد الجعالة لكنه العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع الجعالة او لكونه سمعها
ولكن قصد عدم العوض بسعيه فانه لا شيء له على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مطلقا على ما يأتي هذا القسم **قوله** اما بذل جعلا
فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه لزمه مع الرد اجرة المثل الا في رد الابق على رواية ابي سيار عن ابي عبد الله ع ان النبي ص جعل في الابق
دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذه في غيره فاربعة دنانير وقال الشيخ في ط هذا على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد المالك
اما ان يعين الجعل ويضعه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله فله علي اجرة او عوض ونحو ذلك او يسكت عن
الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستدعي اصلا ويعمل له العامل مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل اذا
لم يفعل العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل لما مر الفساد العقد او بدونه على ما مر تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى
رد الابق كذلك فانه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك ابي سيار عن الصادق ع قال ان
النبي ص جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن سنون فانه غال ووضاع
وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزياد وسهل بن زياد وحاله مشهور وحملها الشيخ على الافضل ولا بأس به للتساهل في دليل الفضل والمعتبر عمل
بمضمونها وان نقصت قيمة العبد من ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه يمنع من التحكم على هذا القول البعيد ونادى الشيخان في ية والمقنعة فاثبتا
ذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية ووافق ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد مطلقا على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب بعضهم
الى وجوب اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة من ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا
لما ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالقدر الشرعي لا فرق في العبد بين
الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله
لهما **قوله** وقيل الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه بمستند القائل بالحاق بالابق المعيد وقال ان بذلك بنت السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم يقف
عليه بعض عليه المصنف ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض **قوله** اما لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة
لم يكن المراد شيء لانه تبرع بالعمل هذا الحكم شامل لمسئلة الابق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة ح عدم التزامه
بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء ولان العامل ح متبرع حيث قدم عليه من غير بذل ودفعه مع
كونه متبرعا وانما عمل بالامر والعوض ان لمسلم اجرة منحصر كما مر في الاجارة متى طلب ايوى عاملم يصرح التبرع او يقصده العامل **قوله** اذا قال من رد عبدي
فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة
كان لكل واحد دينار لان العمل حصل من كل واحد اذا جعل على فعل فان لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان متحدا ام متعددا
حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عام يشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة
في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك الفعل استحق
كل واحد العوض لصدق الاسم على كل منهم اذ يصدق على كل واحد منهم انه دخل ولا يصدق على كل واحد انه رد الابق بل الفعل مستند الى المجموع من حيث
هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار رغاية يعتد بها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في اصل الجعالة ونظير
الدخول ما لو قال من رد عبدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل منهم يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده **قوله** لو جعل لكل

واحد

واحد من ثلثة جعلا ازيد من الاخر فردوا جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في
الجعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يساوي بينهم في الجعل او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعضهم ويطلق لبعض والفعل
اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبة ما جعل له من جميع العمل
وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ان لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لاخر ان رددته
فلك ديناران وقال لثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير وللرابع ردته فله ما عين له خاصة ولمن لم يعين له اجرة المثل
ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده ثلاثة فلكل واحد
ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة عمله الى مجموع العمل مما عين له وان
لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وفي الباقي
بالنسبة ولو قال اثنان واحد عملنا لاعانته فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة
كل واحد ولو اعان بعض العامل فله من حصته بعمل ادعمل اثنين وهكذا **قوله** لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا فجاؤا به جميعا
كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله هذا الفرع ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملته وحكم افراده واضح بعد الاحاطة
بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة سواء المثل زاد عن الثلث ام نقص **قوله** لو جعل
لواحد جعلا على الرد فشاركه اخر في الرد كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل وليس للاخر شيء لانه متبرع وقال الشيخ يستحق نصف اجرة
المثل وهو بعيد انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم على الاول باستحقاق العامل
النصف او بنسبة عمله ان قيل بالجزئية هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق
المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة
وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعفه ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق الجميع بل مع عمله كله لانه لو رده
الاجنبي وحده لا يستحق العامل شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من ان العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المشاركة
قوله لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة انما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط
فكان له من الجعل مقابلة عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيره من غير نقل خلاف فيه ولا يخ من نظر على قاعدة الجعالة ولو رده من ازيد
من المسافة فان دخل المعين فيه استحق الاجر المعين او اجرة المثل له ولا شيء له على الزائد لان المالك لم يلتزم فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له
ولو لم يدخل فيه فلا شيء له وان كان ابعد لانه لم يجعل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره **قوله** لو قال شارطتني فقال المالك
لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا ام مجملا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل
فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او امره
على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك انما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر او الجنس وسيأتي **قوله** وكذا
القول قوله لو جاء باحد الابقين فقال المالك لم اقصد هذا الان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الابق الذي رده
والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وبهذا خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت
العوض على ردهما معا فقال العامل بل على احدهما او على هذا خاصة فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من رده
من المجموع يظهر من التذكرة ذلك وفيه نظر لان المجعول عليه المجموع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة **قوله**
لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والقدر
المدعى كان حسنا وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل وهو خطاء لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف
البحث هنا يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل فان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف

اقوال الاول ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة لما تقدم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم قوله فيه كما تقدم في اصل
الجعل ولانه ينكر ما يدعيه العامل فيكون معه اصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلانه بيمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه
فاذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه معلوم الثاني ان
القول قول المالك لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك
فيثبت الاجرة لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن
هنا يظهر ضعف اطلاق القول الاول وهذا هو الذي اختاره المص والعلامة في التذكرة والتحرير الثالث تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين
من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاول فقد علم وجهها واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة
المثل فهو يعترف بثبوته في ذمة العامل فيؤاخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى
الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا اثر لليمين فائدة
لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد تظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد
عنه مما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك الرابع تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين
محمد بن نما شيخ المص ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد وتشخصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك يثبت الاخر
لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزايد كما يعترف به كما تقدم في قول المستاجر في نفي الزايد من مال الاجارة وبهذا يظهر
جواب ما اورده عليه المص ونسبه بسببه الى الخطاء من حيث ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه
وجوابه انه يثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزايد وقد حلف على نفيه وهذا قوي وهو خيرة الشهيد في ش الخامس انهما يتحالفان لان كل
واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير
العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس هذا هو الذي اختاره العلامة في عد وفيه نظر لان العقد متفق عليه
وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق
على ثبوته فيهما وانما الاختلاف في الزايد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الاخر ثم على
تقدير التحالف الذي يثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في عد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك
على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زايدا عن اجرة المثل او مساويا على اليمين كما
الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت دينارا فقال المالك بل درهما فيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المص وقبله الشيخ
وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف و
الرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر
وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك يثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المص واقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك
عند العلامة والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلف في تعيينه ومع مواضعتها لدعوى العامل جنسا فاما على
الامرين اوجه ومع مواضعتها لدعوى المالك خاصة ان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزايد عليه من اجرة
المثل اذا كان مدعاه الازيد اجود واما اخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على
ما يوجبه الزامهما بالزايد بخلاف الموافق في الجنس **قوله** لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك تمسكا
بالاصل هذا مبني على ما تقدم من انه اذا حصل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاق
الجعل وحصوله في يده قبله وان كان في خلاف الاصل الا ان الاصل براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو قيل بتساقط الاصلين لا يبقى دليل على
ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما من غير سعي مطلقا لانتفاء العمل والجعل و

تسليمه

تسليمه وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤنة يستحق لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين

قوله كتاب الايمان هو جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية والسنة كما روى عنه ص قال والله لاغزون قريشا وانه ص كان كثيرا ما يحلف فيقول لا ومقلب
القلوب وانه ص اذا اجتهد في يمينه قال لا والذي نفسي بيده **قوله** ولا ينعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشرك فيها غيره او مع امكان المشاركة
ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرا النسمة والثاني كقولنا والله والرحمن والاول الذي
ليس قبله شيء والثالث كقولنا والرب والخالق والباري والرازق وكل ذلك ينعقد به اليمين مع القصد ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود
والحي والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف قسم المص ما ينعقد به اليمين الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او باسم من اسمائه المختصة به او
الغالبة عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم فيه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان يأتي باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي
اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرا النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد به الباري تعالى حتى
لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قيل منه عدم القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف بالاسماء المختصة به تعالى ولا تطلق على غيره كالله
والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم
الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انه من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله تعالى ويخلقون افكا وقال تعالى وارزقوهم والقسم الثالث
ما يطلق في حق الله تعالى وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق و
المتكبر والقادر والقاهر وكل هذه تستعمل في حق غيره تعالى يقال فلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه
تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم
وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة فلا ينعقد بها اليمين
واعترض الشهيد على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات
الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وجوابه ان تحقيق هذه الموضوعات تقسيم من حيث دلالتها على
ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى بمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى
لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام
ولو ناسب بعضها لانها ليست اسما ولا تاخيرها عنها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت اولا لجهة اختصاصها ولكونها
فيما لا ينقسم وما هنا شانه يقدم من التسمية على ما ينقسم واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه معه فناسب ذكره مع باقي الاسماء
فلم يكن فيما ذكره من التقسيم قصور من هذا الوجه وان كان ان ما اعتبره وجه حسن ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة **قوله** ولو قال وقدرة الله وعلم
الله فان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين وان قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله تعالى القادر العالم وكذا لا ينعقد بقوله وجلال
وعظمة الله وكبرياء الله وفي الكل تردد قدرة الله وعلم الله قد يراد بهما الصفات القديمة الزائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة وقد يراد بهما نفس
المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولك انظر الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات الله القادر العالم من حيث
ان صفاته تعالى امور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف باحدها المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني
بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا للكلام على المعنى الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك
ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فسقط حرمته وكون المسئلة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب
وقوف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين به مطلقا لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي
ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال والمص تردد في انعقاد اليمين في الجميع فيما عدا القدرة من ان اشتراك
والعلم يمنع من الانعقاد بها وان قصد بها الله كغيرهما من اسمائه المشتركة من غير غلبة عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها يستعمل

فى الصفة الزايدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم وقول الانسان لعمرك وكبرياء الله وعظمته وربوبيته مثل ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله
تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله واسمائه والاشهر الاول **قوله** ولو قال اقسم بالله او احلف بالله كان يمينا وكذا لو قال
اقسمت بالله او حلفت بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد اذا قال اقسم او اقسمت او
احلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه قطعا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما
مع الاطلاق فلانه انشاء يمين عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد فى الاول والاخبار فى الثانى فقطع المطلق
المص وجماعة بقبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول لظهوره فى كونه انشاء كما
لا يقبل اخباره من قوله انت طالق بانى اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم
بكونه يمينا على قصده ومتى حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما فى نظايره **قوله** وكذا اشهد لا ان يقول بالله وفيه للشيخ قولان ولا كلام
لو قال اعزم بالله فانه ليس من الفاظ القسم اذا قال اشهد بالله وشهدت بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده والاطلاق لورود الشرع بهذه
اللفظ بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غيره
القسم كالوعد والاخبار من الماضى قبل للاحتمال كالسابق وللشيخ قولان احدهما فى ط انه ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا
والثانى فى ف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية
الله تعالى ثم يبتدى لافعلن كذا ولا كلام لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع
به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف عن المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المص وكذا اشهد قوله
وللشيخ قولان بعد قوله فى المسئلة انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم فى الشهادة كذلك وان احد قولى الشيخ مثله والذى صرح به الشيخ
خلاف ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ظاهر فى اليمين وحمله على غيره خلاف
الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة فى المختلف والتحرير وفى عد وافق المص على الحكم
بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذلك فى شرح نا مثله عن الشيخ وليس كذلك فان الشيخ اعتبر فى انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد
وكذلك حكم فى قوله اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر فى ساير الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون قول الشيخ اجود من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذى لم يعتبر القصد الى اليمين الموجب لانعقاده فى نفس الامر لان ذلك
لا نزاع فى اعتباره وانما الكلام فى القصد الذى لا يحكم بوقوعه اللفظ اذا كان صريحا الحكم بوقوعه على من لفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده لمدلول
اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر على ما نواه وعلى
الحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة
اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات فى الطلاق والظهار وقلنا بوقوعه بها او ببعضها على
ما سبق تحقيقه **قوله** ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقدت به اليمين هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمى وهو بمعنى
البقاء والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل فى القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للمعانى المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم
وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل فى اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به **قوله** ولا ينعقد اليمين بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار
ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقران ولا بالابوين ولا بالنبى والائمة ع المش بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا
ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة ع والحرم والكعبة وغيرها قال ص لا تحلفوا الا بالله وفى حديث اخر
من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم فى الحسن قال قلت لابى جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه
ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله
وحق القران وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها **قوله** وكذا وحق الله فانه حلف بحقه لا به وقيل ينعقد وهو بعيد حق الله قديرا وربما يجيب

ط

٥

على عباده من العبادات التى امرهم بها وفى الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة
وقد يراد به القران قال الله تعالى وانه لحق اليقين يعنى القران وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من غير اعتبار زيادة فاذا
قال الانسان وحق الله لافعلن كذا لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام اطلق لان المتبادر
من حقه غيره وقال الشيخ فى ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولغلبة استعمالها فى المعنى الاخير ولان حق صفة عامة فاذا اضيف الى الله
اختص به فكان يمينا كساير صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال فى عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين **قوله** ولا ينعقد اليمين
الا بالنية فلو حلف من غير نية لم ينعقد سواء كان بصريح او كناية وهو يمين اللغو المراد بالنية القصد اليه واحترز به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين
كقوله فى حال غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فعن الصادق ع انه قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شئ ولو قصد الحلف على شئ فسبق لسانه الى غيره
فهو فى معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والكناية لحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله **قوله** والاستثناء بالمشية
يقف اليمين من الانعقاد اذا اتصل اليمين او انفصل بما جرت العادة ان الحالف لم يستوف غرضه ولو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين ونفى
الاستثناء وفيه رواية مهجورة ويشترط فى الاستثناء النطق ولا يكفى النية المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها
لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم تلزمه الكفارة لما روى انه ص قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابى عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
من استثنى فى يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله كالواجب والندب وغيرهما لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم
بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم تعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا
الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون
قليلا كتنفس وعى وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التى اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون
القداح فى الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثنى فى اليمين ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسى وهو مروى ايضا عن ابن عباس والرواية
مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ان المستثنى بالنية واستمر تمسكه الى اربعين يوما ثم اظهرها فاكتفى بالاستثناء
فيه لان اليمين يختص بالنية كما اذا حلف على عام وخصصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى سرا لم ينو تحول اليمين وفيه ان الاستثناء
توقف اليمين فلا ينعقد بالاربعين للمبالغة قلنا اذا وقعت دايما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخره
عنها وتقديمه وتوسطه ثم مع تاخره ان كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال فى صحته وان عزم عليه فى اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما
الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله او لا افعلن الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل
الحنث فى الاول ان لم يفعل وفى الثانى ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه **قوله** ولو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد فقد علق اليمين على مشية
فان قال شئت انعقدت اليمين وان قال لم اشأ لم ينعقد ولو جهل حاله اما بموت او غيبة لم ينعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال لا دخلت الدار الا ان يشاء
زيد فقد علق اليمين وجعل الاستثناء مشية زيد فان قال زيد قد شئت ان يدخل وقعت اليمين لان الاستثناء من الاثبات نفى ولو قال لا دخلت الا
ان يشاء فلان فقال قد شئت ان تدخل فقد سقط حكم اليمين لان الاستثناء من النفى اثبات تعليق اليمين بشرط فى عقدها وحلها جايز سواء كان الشرط
مشية غيره ام لا وقد ذكر المص من تعليقها بالمشية صورا احدها ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لا دخلت الدار ان شاء زيد فهيهنا
علق انعقاد اليمين على مشية زيد فيكون مشيته شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشأ لم ينعقد لفقد الشرط وكذا
لو جهل حال مشيته لموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته ان لم يفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل
على مشية بان يقول لا دخلت الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد اليمين ولكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثانى ان يشاء زيد لا
يدخلها فان دخل قبل مشية بر سواء شاء زيد بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا تؤثر المشية بعده فيه وان لم يدخلها فان دخل
وشاء زيد الا يدخلها برايضا وهو معنى قول المص وقعت اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا دخل الا ان يشاء

زيدا الا ادخل فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول
كان الاستثناء عدمه وهو عدم الدخول فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشيته زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشيته للفعل غير مستثناة
وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل فانما الحل مشروط بمشيته عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة بدونه وثانيها
ان متعلق اليمين نفي الدخول معلقا على المشية وله صورتان كالاثبات ذكر المص منهما واحدة وهي المبهم منهما ومحل النظر كالسابقة فان قال لادخلت
الدار ان شاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثبات فكانه قال لادخلتها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل بر
في يمينه وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان قد شاء الا يدخل حنث ولا يغني مشيته الدخول بعد ذلك وان لم يعرف
المشية فهي منعقدة هذا مقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته بان قال
اني اردت بالاستثناء اني اخالفه مشيته فاردت بقولي لادخلن الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه لا ادخل الا ان يشاء الا ادخل فاني اخالفه و
ادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاول ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين واندفع وجوب الدخول لوقوع الشرط في الثانية اذا شاء ان لا يدخل
انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والثالث
انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل والصورة الثانية للنفي ما لو قال
لادخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد الا يدخلها والبحث فيها كالاول فيحنث بدخولها قبل مشيته ويجهل
حالها بموت ومشيته قوله ولا يدخل الاستثناء غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد والاشبه انه لا يدخل الاشبه انه لا يدخل الاستثناء
بمشية الله تعالى لا تدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله واقتضائه لانه تعليق وكلما كان شرط التنجيز منافيه واليمين خرج من ذلك بنص والا لكان
حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه يوقفه ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق
والاقرار على المشية يمين ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار والايلا وان اليمين والشرط متقاربان في الصيغة وعلى قوله
يقف الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو فرع البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما يخالفه عند من يقول بصحة
العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس فاذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح دون الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايضا في
الخلاف واما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغاية اذا تعقبته المشية موقفا له ولاصالة براءة الذمة من موجبه
الاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الانشا ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك انه لم يقصد بالمشية التبرك
والا لم يضر في الجميع قوله والحروف التي يقسم بها البا والواو والتا وكذا لو خفض ونوى القسم من دون النطق بحروف القسم على تردد والاشبه الانعقاد
قال اهل اللسان حروف القسم ثلاثة وهي البا الموحدة والواو والتا واصلها البا وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف يقول حلفت او اقسمت
بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وتلى البا الواو وانه حصرها من البا لان البا تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر فيقول بك وبه
لافعلن كذا بخلاف الواو ويلي الواو التا وقد يقام التا مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث وهي من قولهم ورث وانه حصرها انها لا تدخل
من الاسما الا على الله كما قال الله تعالى تالله تفتأ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قالوا ترب ورب الكعبة
وتالرحمن فاذا قال الله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف شرعا وعرفا ولو قال لم
ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت به او استعين او اومن بالله ثم ابتدات لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق ادمي كما
لو ادعى عدم القصد وهذا بخلاف ما لو اتى بالتا او الواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف
حرف القسم وقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان من وروده لغة ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة ولان
الجر مشعر بالصلة الخافضة ومن ان العادة لم تستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول اقوى ولو رفع او نصب فالوجهان واولى بالوقوع
هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض ولو قال بالله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى
به اليمين فهو لحن شائع في السنة العوام والخواص وقيل تستجيز العرب حذف الالف في الوقف ويقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده
ويحتمل

ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا قوله ولو قال ها الله كان يمينا ما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لا ها الله فقلت تقديره لا والله وها التنبيه يؤتى بها
في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها ها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني وفي ايم الله
تردد من حيث هو جمع يمين ولعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف وكذا ايم الله ومن الله وم الله ما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف
خلافا للزجاج والرماني واختلفوا فانه مفرد مشتق من اليمين او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته وصل على الاول وقطع
على الثاني واعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب والمص تردد في انعقاد اليمين به من
حيث انه جمع يمين على قول فالمقسم به لا بالله وعلى القول الاخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه ومن انه موضوع للقسم
عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم به ككبرياء الله وعظمته وهنا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله
قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه او ابداله لكثرة الاستعمال
وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربع في ايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون و
فتحها واربع في ليمن في اللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات ايم بفتح الهمزة وكسرها
مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وكسرهما وم بالحركات الثلث في كل
يقسم به قوله في الحالف ويعتبر فيه القصد قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها باشتراطه هنا اما باعتبار وصلاحيته شرط الحالف
كما يعلم شرط الصحة الصيغة او للتنبيه على مغايرته لها من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربطه بمقصوده لا دبا لنية وربط القصد
بالصيغة الدالة على الحلف كما ينبه عليه نشره فانه اخرج باشتراط قصده السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانهما لا قصد لهما في انفسهما بخلاف
الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه
قوله وينعقد اليمين بالقصد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرايط وانما الغرض انها لا تنعقد بدونه فالقصد مع العبارة مفهومها لا
منطوقها وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية
بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك قوله ويصح من الكافر كما يصح من المسلم وقال في ف لا يصح اذا حلف الكافر بالله تعالى على شيء سواء كان مقرا بالله تعالى كا
ليهود والنصارى ومن كفره بجحد فريضة من المسلمين ام غير معترف كالوثني في انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص والشيخ في ط واتباعه واكثر
المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرايط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على
انعقاد اليمين له من الايات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرايع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال
الشيخ في ف وابن ادريس لا ينعقد مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظ وفصل العلامة في المختلف جيدا
فقال ان كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف
به وان كان بجحده نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به الى اخر ما يعتبر وتوقف فعل المحلوف عليه لو كان
طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زايد على اصل النذر فلا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في
بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة في العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام
لانها تسقط عنه به قوله وفي صحة التكفير منه تردد منشاؤه الالتفات الى اعتبار نية القربة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه
ووجبت عليه الكفارة فظ مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لانها من العبادات المشروطة بنية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله
العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم اطلقوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة
يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره فيما تردد المص فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث قد ينساق الى توجه القول على احد الوجهين قوله
ولا ينعقد من الولد مع والده الا مع اذنه وكذا يمين المراة والمملوك الا ان يكون اليمين في فعل واجب او ترك قبيح ولو حلف احد الثلاثة في غير ذلك
كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة لا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلاثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل

واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم ان الصادق قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه
ولا للمراة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحته او النهي مانع منها المش وهو الذي جنح المص هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة
حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانه بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفا باليمين كقوله تع ولا
تنقضوا الايمان وكقوله لا يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا ايمانكم وهذه الايات نص في صورة النزاع خرج منه
ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما كان لحق احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه
وقيل يقع بدون الاذن باطلا حتى لا ينفعه اجازة الولي فضلا عن توقف ابطاله على رده لنفيه اليمين مع احد الثلاثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب
المجازات الى الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب عن الايات المذكورة الامر بامتثال مقتضى اليمين و
حفظها موقوف على صحتها اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن غيرها وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا
في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرطا وسبب وان عدم اذنه مانعها لا نهيه ويظهر فايدة القولين فيما
لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع بقا الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني باطلة بدون الاذن
مطلقا واعلم ان العبارة لا تخ من تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه يحل لانه ضد العقد ثم قال انه لو فعل
قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقاده لان الحل لا يكون الا للمنعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق
بعده معتبرا فلو كانت منحلة لم يوثر فيها الحل بعدها قوله ولو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته وذلك لان القصد من الامور الباطنة
التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق ليتعلق حق الادمي به
وعدم اعتبار عدم القصد فيه في دعواه القصد خلاف الظاهر ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول
قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى واطلاق الفتوى القبول وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته قوله لا ينعقد اليمين على الماضي باقية كانت
او منفية ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا وان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت بذلك لانها تغمس
صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا بعموم الايات
وبقوله ص واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته مع الاستغفار رده قوله وانما ينعقد على المستقبل بشرط ان يكون
واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباح يتساوى فعله وتركه او يكون البر ارجح ولو خالف اثم ولزمته الكفارة ولو حلف على ترك ذلك لم
ينعقد ولم تلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى او تحلف هي كذلك او حلفت انها لا تخرج معه ثم احتاجت الى الخروج هذه
هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد و
رواياتهم به كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة
عليه فان ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة
عليه واما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في
ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لرواية رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرت بعد اليمين فلو كان البر
اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطاري
ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النقيض
ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطي ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطي لا امر مع المحذور وبدونه
فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل
وبذلك صرح الشيخ في ف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامراة على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية فصاعدا والا لانعقدت
اليمين على تركه وهو اصح القولين في المسئلة لمن وثق من نفسه بالعدل وعلى القول بالكراهة يحمل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد اليمين

في حقه

في حقه لعارض اقتضى رجحان تركه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بوجود الغرض قوله ولا ينعقد على فعل الغير كما لو قال والله
لتفعل فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم اذا قال لغيره اسالك بالله لتفعل او اقسم عليك ونحو ذلك وتسمى يمين المناشدة فهي غير منعقدة في
حقه ولا في حق القايل اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما في حق القايل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد لليمين لغيره لا لنفسه
ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي ص امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتسمية العاطس ورد السلام واجابة
الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين ع قال اذا اقسم الرجل على اخيه
فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله ع
في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه قوله ولا ينعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بل يقع لاغية وانما تقع على ما يمكن
وقوعه ولو تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف في هذه السنة ليحج فيعجز لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء
وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة حال كونه مكلفا بها ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما لو حلف ان
يحج ما شاء هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد ولو تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس بان كان قادرا في حال اليمين ثم تجدد
العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه
قبل خروجه وجب قوله اذا حلف لا يشرب من لبن عنز ولا ياكل من لحمها لزم الوفا وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ولا يتعداها التحريم وقيل
يسري التحريم الى اولادها على رواية فيها ضعف الحلف على شرب لبن العنزة واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في
الدنيا ورجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله ما لو كان الاكل راجحا كالهدي والاضحية وحيث ينعقد
اليمين لا يتعدى التحريم الى اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول الام للولد باحدى الدلالات والقول بسريان التحريم الى
اولادها للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر ع اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها
وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرين في
سندها وفيه ايضا عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فهي بالاعراض عنها حقيق قوله اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد وعمرو ولو
اقتسما على تردد ولو اشترى كل واحد منهما طعاما قال الشيخ ان اكل زيادة عن النصف حنث وهو حسن هنا مسائل الاولى لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد
فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما لا لانهما لما اشترياه وكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد
نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشرا عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل
واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف ومن ثم فليس له ان يقول ان زيدا انفرد بشرائه ولم يكمل
جزء يقال انه اشتراه زيد فهو كما حلف لا لبست ثوب زيد ولبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دارا لزيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر
ومنهم الشيخ في ف وفي ط قوى القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من كون كل واحد نصفه ان يكون مشتريا لنصفه وانما الواقع ان كل
واحد منهما نصف مشتري الجميع لا مشتر تام لنصفه وهذا قوي واما نسبة الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص وبعض الدار ليس
بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فانه اسم يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مال
زيد لا ما اشتراه الثاني حيث قلنا انه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه لم يحنث بما ياكل من نصيب عمرو وهل يحنث بما ياكل من نصيب زيد
وجهان منشاهما ان القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين
فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولانا ان القسمة تميز ما اشتراه بل تميز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك وهذا قوي وتردد الشيخ في
ط الثالث لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى عمرو كذلك طعاما ثم اختلطا فاكل منه الحالف فيه اوجه احدها
وهو الذي اختاره الشيخ في ف واستحسنه المص انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادة على النصف يقطع بانه اكل من طعام
زيد لا بد منه ومثل ما ذكروه هنا لو حلف لا ياكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما بقي تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا نقطع انه اكل المحلوف عليه

المقيد بالنصف عند استواء العددين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق زيد وثانيها انه لا يحنث ولو اكله كله لانه لا يمكن الا شاذا
الى شئ بانه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الآخر كالحبة و
الحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا ورابعها التفصيل
بوجه آخر وهو ان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او شبه الممتزج كالدقيق حيث يأكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها
ببعض فاى شئ اكل فعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والجبن لم يحنث حتى يأكل ازيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال الى المتميز
وانقسامه عن الممتزج وهذا اختيار العلامة فى الخ وخامسها انه يحنث بالاكل منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم يأكل من طعام
زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذى هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم يأكل منه قوله
ولو حلف لا يأكل ثمرة معينة فوقعت فى ثمرة لم يحنث الا باكله اجمع او يتيقن اكلها ولو تلف منه ثمرة لم يحنث باكل الباقى مع الشك اذا حلف لا يأكل
ثمرة معينة او عددا مخصوصا فوقع المحلوف عليه فى ثمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتفق
اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت فى اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقى غيره لان
المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف ومتى ابقى من الجميع او من الجنس بعد تعدد المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت اجنبية بزوجته ان
الاصل فى النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم نعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل
جواز اكل الثمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول فى نظائره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالف لها فى الحكم فانه يعمل فيه
بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث المتم ذلك وهو الذى اطلقه المص واستقرب
العلامة وجوب اجتناب المحصور الذى لا يشق تركه لانه احتراز من الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قولهم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام الحلال ولو تلف منه ثمرة لم يحنث باكل الباقى كما لو ابقى ثمرة لاحتمال كون التالفة هى المحلوف عليها فيتمسك فى الباقى باصالة الحل واعلم ان
المص وكثيرا مثلوا لعدم الحنث بابقاء ثمرة والاولى التمثيل بابقاء ثمرة بعض لينبه على ان من حلف لا يأكل ثمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا
يأكل رمانة او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه والحكم هنا كما سبق فى اقتضائه الجميع فلا يبر الا به
وفى استثناء ما يبقى من فتات الرغيف التى جرت العادة بان يدعها الناس ولا يتكلفون التقاطها وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لآكلن هذه
الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق قوله اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق الخلف
ويلزمه التكفير معجلا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد وفى الغد بشئ من جهته ولو هلك من غير جهته لم يكفر اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فقد
يقتضى البر ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان وبقى الكلام فى مواضع ان اكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص بالحنث ولزوم تكفيره
معجلا لتحقق المخالفة منه لمقتضى اليمين اختيارا وقد وجب عليه الوفا باليمين لا ايقاعه اياه فيدخل تحت العموم ولا يتم ذلك الا بحفظ الطعام الى
الغد ليبر بيمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ح ويضعف بان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها
ولم يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان موته قبل مجئ الغد فيسقط ولانه تعليق الاكل على مجئ الغد تعليق بما
لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبله انما هو
جزء السبب لا تمامه وانما يتم بحضور الغد وربما بنى الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجئ وقته ام لا وفيه خلاف
بين الاصوليين تقدم البحث فيه فى الصوم اذا طرأ المانع فى اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه فى هذه المسئلة
لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرايط وتم السبب
وانما طرأ بعد ذلك ما يبطله فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرايط التكليف فى ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع الثانى ان يهلك
الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك فى الغد
قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبل الخامس ان يهلك فى الغد بعد التمكن من اكله باختياره ويجب الكفارة

بتفويته

بتفويته الواجب باختياره كما لو حلف لياكلنه من غير تقييد بوقت فلم ياكله اختيارا واتلفه السادس ان يهلك فى الغد بعد التمكن لا
باختياره وفى حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع فقد جوز له الشارع تاخيره لان جميع الغد
وقت له فليس مقصرا بالتاخير وربما خرج الوجهان على ان من مات فى اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول
الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما يفرق بينه وبين ما لو قال لآكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس
هناك بجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وهيهنا الوقت معين مضبوط وهو فى
مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول من مات فى اثناء الوقت قبل ان يصلى لا يقضى على الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط
بظن ضيق العمر بقراين حالية فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجاة لم يتبين الخطاء حيث لم يخالف
ما اناط الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث فى الغد فهل يحكم به فى الحال او قبيل الغروب وجهان ويظهر فائدة الوجوب المعجل فى جواز
الشروع فى اخراجها ح وفيما لو مات فيما بين الوقتين قوله لو حلف لا شرب من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها سواء كرع منها او شرب بيده او
باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها والاول هو العرف اذا حلف لا شربت من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب
من آنية اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث واليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ فى ف واليه مال المص لدلالة العرف على صدق
الشرب منه بذلك واللغة لا تنافى ذلك لان من هنا للابتداء والمراد كون الماء الكائن فيها مبدأ للشرب سواء كان بواسطة ام بغيرها ويؤيده قوله
تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس منى الى قوله الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة فى المتصل والثانى لا يحنث لان الشرب منها
بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز وآية الحقيقة ان يحلف لو كان على الشرب من ماء الادارة لم يحنث حسب ما فيها فى اناء غيرها او فى
يده ثم يشرب قطعا ولو كان حقيقة فى الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ فى ط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب
من الشئ بواسطة او بغير واسطة غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل
انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز فى القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة
وانما المرجع الى العرف وهو دال فى الشرب من النهر على ما يعم الواسطة وفى الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مطلقا قوله اذا
حلف لا اكلت رؤسا انصرف الى ما جرت العادة باكلها غالبا كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد وفيه تردد ولعل
الاختلاف عادى الرؤس حقيقة لغوية فى جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤسا او اشترينا رؤسا
على التى يميز من الابدان ويشوى ويطبخ ويباع بانفرادها وهى رؤس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية اكله
منفردا وذكروا ان ذلك يعتاد بالحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء فى حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهى النعم وما شابهها
فالاكثر على الثانى ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمص حمل الاختلاف على اختلاف
العادة وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرب العادة فى مخالفة اللغة نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة
اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال فى الترجيح ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة
ففى ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه
عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا والا تعين قوله وكذا لو حلف لا ياكل لحما وهنا يقوى انه يحنث بالجميع الخلاف هنا كما سبق من حيث
ان اللحم لغة متناول لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت لحما والقولان للشيخ فالتناول فى ط الا انه استثنى
الحيتان خاصة وحكم بدخول لحم الصيد والطير فيه والاول فى ف محتجا بان اسم اللحم يطلق عليه قال تع من كل تاكلون لحما طريا وقواه ابن ادريس مع
ذهابه فى الاول الى التقييد مستدلا بترجيح عرف الشرع على العادة وكذا المص والاقوى ان الحكم فيه كما سبق من البناء على العرف ان انضبط و
الا عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه قوله ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث بشحم الظهر ولو قيل يحنث عادة كان
حسنا المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر فى الظهر ومثله فى الحنث وفى دخوله فى اسم اللحم او الشحم وجهان ووجه الاول انه

لم يسمن ولهذا يحرم عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالى منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او
في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف معه
الحوايا وما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل اولى واجيب بان العطف في تكرر
العامل فيكون الاستثناء في قوة المتعدد فيصير استثناءان متعدده لا يضر اختلافهما بالاتصال والانفصال ورد دعوى ابن ادريس اجماع اهل
اللغة على تسميته شحما وعلى كل تقدير فهو منحصر في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يقل بكونه اليمين شحما دخل في اللحم والا
ففي الشحم قوله ولو قال لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنها
الذوق ولو اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يدخله او بعضه الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في
ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على وجهه وهي كقوة اللمس في توقفها على المماسة باللسان ويتم فعلها
بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط بعد ذلك ادخاله في الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف انه
لا يحنث بذلك لانه لا يفطر الصائم ولا يخفى عدم الملازمة قوله اذا قال لا اكلت سمنا فاكله مع الخبز حنث وكذا لو اذابه على الطعام وبقي مميزا اما
لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث كل واحد من السمن والزبد والجبن واللبن اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها
في الاصل راجعا الى البعض فاذا حلف ان لا ياكل سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغايرهما
في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين
اكله جامدا او ذايبا مع الخبز ومنفردا على الطعام اذا بقي مميزا ليصدق اسمه اما لو استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه على
الطعام عما لو شربه ذايبا بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله ههنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف
ثم وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب
والرايب واللباء والمخيض من الانعام والصيد الا ان يخص العرف بعضها قوله لو قال لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث وكذا
لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله هذا مما يعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه مقتضى تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة
والدقيق ونحوها يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره وقبله الشيخ
فعدمه زواله لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكل
والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على اليمين وهي باقية ولان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل
هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية لم تتبدل وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما
لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك واورد عليه
ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزم
بان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو
التزام ردي والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا احدث لهما اسم زايد على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كذلك بخلاف الحنطة المطحونة
فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي
الخ بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا او العنب
زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها من اسم الاول
وما لا يوكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة يوكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا قوله وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية لم يحنث وهل يحنث باكل
الكبد والقلب فيه تردد اذا حلف لا ياكل لحما ولا شحما لا يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن وجهان تقدم
الكلام فيهما وكذا الاشكال في الالية فقيل انها من اللحم لو حلف عليه كذلك فانها محصورة فيهما ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها اسما وصفة وكذا البحث في

السنام

السنام ولا يحنث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب قوله في
الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد لعبده اشتر لنا لحما فاشتراهما عيب
ما خلا ان يحمل اطلاق الامر فانه لتحقيق اللحم ويمنع من دخولها عرفا وهو اية الحقيقة ولصحة السلب فيقال ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا
ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان ايضا في لحم الراس والخد واللسان والاكارع والاولى بالدخول لو قيل به ثم اما الكرش والمعلاق والمخ فلا قوله لو حلف
لا ياكل بسرا فاكل منصفا او لا ياكل رطبا فاكل منصفا حنث وفيه قول اخر ضعيف لما كان معتمد البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين
ما لم يقترن به نية او قرينة خارجية وكان مدلول كل لفظ البسر والرطب مخالفا للاخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد بلوغه وانتهائه
والثاني لما نضج منه وسرت فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الاخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبة ونصفها
بقي بسرا ففي الحنث به لو حلف على ان لا ياكل البسر او الرطب او البر به لو حلف على ان ياكله وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء
الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا
يحنث واليه ذهب ابن ادريس وهو الذي اشار المصنف الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع اما النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا
اشكال في عدم الحنث لان الرطب اسم لما يرطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب
فانه يصدق ببعضها قوله اول الثمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب فمتى
حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك وفي البطيخ تردد الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم به قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت
من العنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتوت بانواعه
ونحوها وتخصيص المصنف الثلاثة على وجه يشعر بانحصار الفاكهة فيها لا يخلو من تجوز والحامل عليه تخصيص اشرف الافراد او موضع النزاع فان بعض العامة
منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفهما عليها في قوله فيهما فاكهة ونخل ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على
التقديرين فانهما جزئيان لماهية الجنس مغاير للكلي وقد يعطف عليه لانه اشرف له عن غيره من الجزئيات واهتمام بشانه ونظيره عطف جبرئيل
وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبرئيل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على مطلق الصلوات بقوله تعالى حافظوا
على الصلوات والصلوة الوسطى ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ
فيها لصدق اسمها عليه عرفا ولان لها نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضراوات والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فالاصل عدم الحنث
به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناولها لم يابسا كالتمر والزبيب والمشمش والخوخ والتين وجهان من انقسام الفاكهة
الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليها ومن خروج اليابس وكذا البحث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز والاولى بالمنع هنا وهو الاصح
وفي تناولها البري من الزعرور وحب الآس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في التحرير بدخول المستلذات منها كحب الصنوبر والاجود
اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها و
الفستق بضم الفاء وفتحها والقثاء بكسر القاف اكثر من فتحها وبثلث مع المد والباذنجان بكسر المعجمة والجزر بفتح الجيم وكسرها قوله والادم اسم لكل ما
يؤتدم به ولو كان مالحا او مايعا كالدبس او غير مايع كاللحم الادم ما يضاف الى الخبز ويؤكل معه مرقة كان ام دهنا جامدا كان كالجبن والتمر والملح و
البقول والبصل والفجل ام مايعا كالخل والدبس والعسل والسمن ونبه بالتسوية بين الجامد والمايع على خلاف بعض العامة حيث خصه بما يصطبغ به
ويرده قوله سيد ادامكم الملح وقوله وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم
مضافا الى اللغة والعرف قوله اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث الا بشرب الجميع وكذا لو قال لا شربت ماءه ولو قال لا شربت ماء هذا النهر حنث
بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل وقيل لا يحنث وهو حسن اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف لا يفعله لم يحنث بفعل
البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ماء هذا الكوز او الجرة او الجب او غيره مما يمكن شرب مائه ولو في مدة طويلة
فانه لا يحنث الا بشرب جميعه وما دام يبقى فيه شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الحاكم بحنث

بالبعض لنا ان الماء معروف بالاضافة الى الاداوة ونحوها فيتناول الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لاشربت ماء هذه الاداوة او الحب لم يبر الا بشرب
الجميع لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قول المصنف وكذا لو قال لاشربن ماء بجعل الاخيرة نون التاكيد لان المتكلم ليفيد التنبيه على حكم
النفي والاثبات واما قوله لاشربت ماء فلا فرق بينه وبين السابق ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من خط شرب
من تحريف الكاتب ولو قال لاشربت ماء هذه البئر العظيمة او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف
اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المصنف لا لان الحلف
على الجميع فصار كما لو قال لاشربت ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط وينبغي على هذا الذي لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير مقصود
كما لو حلف لا يصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لاشربن ماء هذا البئر او النهر فيحمل حل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه
لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير مقصود ولو كانت يمينه في الاول لاشربت من ماء هذه الاداوة
او الجرة حنث بما يشرب من مائها قليلا كان ام كثيرا ولو قال لاشربت من مائها بر لا بشرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء النهر والبئر لافادة من التبعيض هنا
بالقرينة ولعدم صلاحية التبيين هنا قوله لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما وكذا لو قال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث
الا باكلهما لان الواو العاطفة للجمع فهي كالف التثنية وقال الشيخ لو قال لا كلمت زيدا وعمروا فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل والاول اصح
الجمع بين شيئين او اشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف عندنا فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين
الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما وينزعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لا اكلن هذين الرغيفين او لالبسن
هذين الثوبين لم يبرا الا باكلهما او لبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين ولبس احد الثوبين ووافق في طرف
الاثبات ولو جمع بواو العطف فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمروا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما او كلمهما ان لم
ينو غير ذلك لان الواو العاطفة يجعلها كالشيء الواحد لما علم انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما مستدلا
بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمروا والاظهر الاول لما ذكر اما لو كرر حرف النفي فقال لا اكلم زيدا ولا عمروا او لا
اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم
عمروا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وينحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال في الاثبات
لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين او واحدة وجهان كما سبق قوله اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ به حنث ولو جعله في طبيخ فاذا ...
عنه التسمية لم يحنث الاصطباغ به جعله اداما للخبز قال الهروي كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا
اما منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت الحموضة ونحوها من اوصافه وقد تقدم
مثله في السمن قوله لو قال لاشربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء وهل يتعدى الى الطعام قيل نعم عرفا وقيل لا تمسكا بالحقيقة هذا
حقيقة في شربه حالة العطش وقد يتجوز فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول شيئا من ماله وان قل ملفظه خاصة وقد يعم بواسطة
سببه وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما والسبب خاصا هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب قد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا
اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية عن ترك غير الماء من الماكول وغيره بحسب القرينة فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض
اللغة والعرف او الحقيقة المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القرائن عليه والا تمسك بالحقيقة لاصالة البراءة فيما زاد
عليها لان ارادة العام من اللفظ ليس من افراد المجاز المستعملة اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور
القرائن بارادته وقيل يعمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها كما اذا حلف على الصلوة
وقال اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا قوله اذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدائه ولا يحنث باستدامته الا ان يكون الفعل ينسب الى الابتداء فاما
ما لا ؟ اجرت هذه الدار ولا بعتها او لا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة اما لو قال لا اسكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت
زيدا وزيد فيها حنث باستدامة السكنى والاسكان ويبر بخروجه عقيب اليمين ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله الى اخر المسئلة الافعال المحكوم

عليها

عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط الفارق بينهما انما ينعقد بمدة كالبيع والهبة والتزويج ونحوها
من العقود والايقاعات والوطي والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقول
بعت شهرا ولا دخلت وكذا البقية وما يمتد بمدة كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبس والركوب والتمني يحنث باستدامته كابتدائه اذا
حلف لا يفعله فاستدامته لصدق اسمه بذلك اذ يصح ان يقول لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا الباقي وقد يقع الاشتباه
في بعض الافعال فيبقى الاشكال في حكمه او يحتمل فيه مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يقول تطيبت شهرا
بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل الحاقه لانه يصدق عليه الآن انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام و
الذي اختاره المصنف وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل
خارج كتحريم شمه عليه وابتداؤه يحصل باستدامته ولصحة السلب فانه يصح ان يقول ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا وبهذا
آتيانه في الوطي اذ لا يقال وطيت يوما ولا شهرا ومقتضاه ان من حلف ان لا يطأ لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع لكن تحريم الاستدامة على
الصايم والمحرم كالابتداء فاشبه الطيب اذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طال الا ما اذا خرج
منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال لا بعت وقد باع ولو بخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها ولو قال لا اسكنت هذه الدار وهو
ساكنها وجب التحول منها على الفور ان بقي رحله واهله لان الحلف معلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان
يكون قد اخرج اهله ورحله وعدمه خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على
دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فانه لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجل ما يحتاج
جمع المتاع ويأمر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبهذا وبهذا جزم في
ولم يذكر سواه والوجه الاخر وبه جزم في عدم المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد
لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال وبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة
لحفظ المتاع ففيه وجهان اجودهما عدم الحنث لان المرددة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل ربما نافت اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اجتاز فيها لم
يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل لعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل
اتخاذها سكنى وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا ما دل على التفصيل الواقع عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا
كانت سكنى لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه يخرج من اسم الساكن فيحتاج في عوده الى
الاسم الى احداث ما به يصدق معها ذلك قوله اذا حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها حنث ولو نزل اليها من سطحها
اما لو نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان بجراء لو حلف لا ادخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث ويتحقق الدخول بحسب العرف بانه كان من وراء الاصل الرجوع
اليه في البر والحنث اتباع موجب الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد ويتخصص بنية يقترن بها او باصطلاح خاص او قرينة اخرى كما اشير اليه
في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فمنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الباب المعهود من خارج الدار
الى داخلها فيحنث بالحصول في عرصتها وفي ابنيتها من البيوت والغرف وغيرهما سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح
بالادمي تجارنا بكمند ونحوه
الا بالصعود والى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار وان كان محوطا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار لاحاطة حيطان
الدار به ولا فرق حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار ومثل قوله دخلها او شيئا
منها لما اذا دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب عد داخلا ولو كان الحلف على دخول البيت ايضا ولا يتم
الدار ولا الغرفة فوقه او في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناول ذلك بخلاف الدار لانه اسم للجميع وانما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو
اغلق الباب كان من ورائه هذا كله اذا كان الحالف خارجا من الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما
ذكرناه في الضابط من انه لا يلبس المدة فلا يقول دخلت الدار او البيت شهرا ولا يوما وانما يقول سكنته او اقمت شهرا او يقول دخلت منذ شهر كما يقول

بعث منه ثم خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتدا شرعا بقرينة انه لو دخل دارا مغصوبة وهو
لا يعلم بها ثم علم فلم يخرج اثم وضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب فان التصرف فيه بالكون به محقق بالاستدامة
وهو مما لا يفرق فيه بين الابتدا والاستدامة ويليه الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو دخل بيده او راسه او
رجليه وسايره خارج لم يحنث كما لا يحنث على ان لو حلف لا يخرج فاخرج بعض اعضائه وهو كاين في الدار قوله اذا حلف لا دخلت بيتا حنث
بدخول بيت الحاضرة ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم ويحنث بهما البدوي ومن له عادة بسكناه اسم البيت يقع على المبني من الطين والاجر و
المدر والحجر وعلى المتخذ من الحنث ومن الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه و
ان اطلق حنث باي بيت دخل كان ان كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع
الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسالة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقي لغة وشرعا
اما الاول فظ عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم
من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا يحنث البدوي به خاصة ولهذا حكموا باختصاصها بلفظ الرؤس والبيوض بانواع خاصة
لو حلف لا دخلت دار زيد او لا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك وفيه قولا بالمساواة حسن اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها
زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او يستخدمه او زوجته فكلم بعدما زال ملكه من العبد وانقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته
ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امراة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا
يحنث بهما لو قال اردت دارا اجرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امراة جرت عليها زوجيته حنث بكل منها هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما
لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فيغلب العين على
الاضافة ولانها قيل لا يحنث كالاول واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها سابقة مستقرة
فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى منه بسبب الاضافة وغايته ان يكون العكس كذلك فيكون تابعا لها اي للمركب من
الاضافة والعين وزوال احد جزئي المركب يخرجه من كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلفت فتوى العلامة فاستقرب في عد
الاول وفي التحرير الثاني وفصل في مختلف لا يخرج عنه وتردد في ير والارشاد ومحل الخلاف ما اذا اطلق ولم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده قوله
اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال من
حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف اما عدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها براحا خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما
المعينة فامرها كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق ويزيد هنا ان الغرض من الوصف في
السابق مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمجرد الاسم او المشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المص زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة
واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار ويق اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه وهو المراة والعبد
والدار باقية ولان نزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح البا وهو الارض الخالية
من البنا والشجر والزرع لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يق بزوال حكم الاشارة ايض لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهو اسم مركب من العرصة وما
يشتمل عليها من البنا والات الدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زايد على العرصة
في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة وليست العمارة جزءا من مفهوم الدار بل من كمالها فان العرب تطلق الدار على العرصة كقول النابغة يا
دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد فسماها دارا بعد اقوايها ويق دار ربيعة ودار بني فلان لصحارى ليس بها عمارة وعلى هذا
فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق الدار وصحة سلبها عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على هذا
التوجيه ايض وجه حكم المص في السابقة دون هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القايل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم عدم الحنث
في الاول معه فلذا حكم بزواله في الاول واستشكل في الثانية قوله ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخل منه حنث ولو حول الباب منها
الى

الى باب مستانف فدخل بالاولى قيل يحنث لان الباب الذي تناوله اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع وهو حسن ولو قال لا ادخل
هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستانف فدخل به حنث لان الاضافة متحققة فيه اما اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع
اخر وذلك الباب على حاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار ففيه اوجه
احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه فان دخل من ذلك المنفذ
حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ
المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انها تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب
عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه باب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع
الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع اخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار او بالباب المنصوب عليه ويتفرع
عليها ايض ما لو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقديرين الا ان يريد الحالف الا
يدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد فدخلها
منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها واصحهما وهو
الذي قطع به المص ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين
الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد وانفتح
فان بابها يصدق لكل واحد من الابواب الموجودة والمتجدد بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه
الحقيقة وان يجوز من اضافتها اليه بعد ذلك واية المجاز مبادرة المعنى الى غيره وافتقار حمله على ما كان الى قرينة قوله اذا حلف لا دخلت او لا
اكلت او لا لبست اقتضى التابيد فان ادعى انه نوى مدة معينة دين بنيته اذا حلف على شي فلا يخ اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان
بجزئي من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي تتحقق في ضمن فرد في وقت من الاوقات من غير ان تقتضي فورا او تراخيا او مرة او تكرارا لانها خارجة
عن مدلوله والا لزم التكرار لو قرن به او النقض ان قرن بالاخر وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذا لم يخصه بوقت لان المقصود منه
نفي الماهية مطلقا وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول الشاذ
لهم لعدم دلالة النهي على التكرار يا تي مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمن او وصف اما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة
معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك كتخصيص العام وتقييد المطلق وهما يدخلان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام
او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحوم ونوى لحم الابل او لا يشتري الرقيق ونوى الكافر قوله ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه
وعلى عمرو ناسيا او جاهلا كونه فيه فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة ام لا ونبه الشيخ فصل وهل يحنث بدخوله عليه
في مسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف وفيه اشكال يبنى على ما تعينه العرف اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد
وعزله بالنية صح وان اطلق حنث مع العلم هنا صورتان احدهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة هو فيهم فان لم يعلم به او نسي او جهل
لم يحنث لما سبق من ان الجهل والنسيان حكمها مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول
على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في ط لان مقصوده الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع
وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في ف والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد
عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايض وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه كذلك لم يحنث والفرق بين
الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص
الباعث عليه ولا يقبل الاستثنا فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يق سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المص البحث عن معنى
البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مطلقا او لا يسكن بيتا

ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والاقوى قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد والكعبة قولان احدهما لا لانه لا يعد بيتا في
العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت الحرام والمسجد بيت الله والمصنف استشكل ذلك بانه في
العرف ولان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال طهر بيتي للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف
شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف مع انتفاء القرينة لاحنث **قوله** قال الشيخ اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل
بازاء السكنى وفيه اشكال يعرف من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام قال وكذا الدهليز والصفة قد عرفت الخلاف في اطلاقه
على المسجد والكعبة ووجه القولين واما الحمام فوجه الاطلاق عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق
اعم من الحقيقة والعرف ربما يابى ذلك ومثله الاطلاق على الغرفة والمصرة ونحوهما مما لا يعد للسكنى واما الدهليز بكسر الدال وهو ما بين باب الدار
وبينها والصفة هي الرواق في الدار قال الهروي في الحديث مات رجل من اهل الصفة هو موضع مظلل من المسجد كان ياوي اليه المساكين
ففي دخولهما في اسم البيت وجهان ايضا من انهما لا يعدان للسكنى ويقال فلان لا يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان جميع
الدار بيت بمعنى الايوان والوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا **قوله** العقد اسم للايجاب و
القبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف ليبيعن لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن وللشيخ في الهبة قولان احدهما انه يبر بالايجاب
وليس بجيد لانه لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بان الايجاب والقبول
الدالان على نقل الملك الخ او اللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول انما الخلاف في الهبة واصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي
من شانها ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب بدون القبول لكن قال الشيخ في ف ان الحالف لا يهب يحنث
بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال وهو قوي وفي ط قوى القولين ايضا وهو يدل
على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كامر لكن لما كان
قبولها المعتبر لا يكون الا بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب والقبول كما مر لكن اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع
بعد الموت او يجوزه توهم ولان المتبادر من الوصية عرفا انا قيل فلان اوصى بكذا وقوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول
اطرادا لباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصلح ان
فهو شرط لانعرام السبب المملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذه الدعوى نظر فان المعهود شرعا من سببيته ساير العقود انها الايجاب والقبول وان
القبول تمام السبب المملك وان توقف على شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود السبب لامع اقترانه بعدم
الشرط وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول في الوصية كاشف من سبق الملك من حيث الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله
لان المشروط لا يتقدم على الشرط **قوله** اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبرا بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره من
العقود عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند اطلاقه
قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان
مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا
على الصحيح لا يبرا بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده بعدم صلاحيته كالخمر والخنزير ام لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه و
البحث فيه **قوله** قال الشيخ الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة ونحن نمنع الحكم في العمرى والنحلة اذ ليستا ولان
المنفعة والهبة تتناول العين وفي الوقف والصدقة تردد ومنشاؤه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم ولا اشكال في تناول العطية المتبرع بها لجميع ما
ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثانية النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة
للعطية فان الظاهر من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن
تصدق على فقير لا يقال وهبه واما المقصد فالصدقة يراد بها التقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه كان لا ياكل الصدقة

ويأكل

وياكل الهدية والهبة وكذا الوقف خصوصا على القول بعدم انتقاله الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى
والرقبى في معنى العمرى لكون الشيء حقيقة العمرى لما روي انه قال العمرى هبة لمن وهبت له وانكره ابن ادريس ذلك فقال لا يبر الحالف على الهبة
بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون
الصدقة والمصنف استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف مطلقا وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة ففي دخولها
احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في الهبة ايضا وان لم تكن شرطا ويتداخلان
تداخل العموم والخصوص ويقال ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت
وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة ابعد **قوله** اذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة فاذا قال لا بعت ولا شربت فوكل فيهما لم
يحنث اما لو قال لا بنيت بيتا فبناه البناء بامره او باستيجاره قيل يحنث نظرا الى العرف والعجز انه لا يحنث ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث
وفي السلطان تردد اشبهه انه لا يحنث الا بالمباشرة اسناد الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ
يحمل عند الاطلاق على حقيقته اللغوية ما لم يعارضه العرف او الشرع فاذا لم يعارضه وتجرد الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيحها وان بقيت مستعملة
مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة ولو استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة
او الحمل على الجميع على قول وهذه المسئلة ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرة ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف في ذلك حتى
لا يتبادر من قول القايل بنى فلان دارا وفلان بنى بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال انه بناه ايضا بطريق اولى واما
نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان اسند الى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج من اصل المجازية ويترتب على ذلك ان الحالف
على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرة ذلك فلا يحنث بالتوكيل كما لا يبر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي
حنثه بالامر به وجهان واستوجه المصنف فيه عدم الحنث حملا بالحقيقة واستصحابا لحكمها وذهب جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله في العرف وفيه
قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم المصنف فيهما واحد والقول
بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل ولا يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف
في الحنث اذا امر به غيره هكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ يفعل نفسه حقيقة واستعماله في المعنى الآخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ
في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان الاستعمال لذلك مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الفرض
ويجوز ان يوخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى وارادة هنا
المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل فلا يصدق
بدون الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد ورد الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي
التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف تحكم بانحصار الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما خرج من باب الطلب مع ندرته لا يفيد المطلوب لان
الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير لا تدخل تحت العموم وانما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفت انتفى
اليمين وان تحقق اصل الخدمة من الغير ولو توكل لغيره في البيع او الشراء فيه تردد والاقوى الحنث لتحقق معنى المشتق منه المراد انه حلف لا يبيع او لا يشتري
فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه داخل في اطلاق البيع والشراء قطعا وانما الكلام في انه هل يتناول بيعه والشراء
لغيره بالوكالة او شراءه له ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف انه يحنث لتحقق البيع والشراء لان البايع والمشتري مشتقان من البيع والشراء
وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه وغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه عرفا فيقال ما بعت ولا اشتريت بل المشتري فلان والبايع زيد وانما
وكيله والاول اظهر لو قال لا بعت الخمر فباعه قيل لا يحنث ولو قيل يحنث كان حسنا قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد
لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر
وغيره غير مراد من اطلاق اللفظ لغة ولا عرفا واذا حلف لا يبيعه قيل لا يحنث لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المصنف والاكثر الحنث هنا

للدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى
تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه لتعذرها ويحتمل عدمه
للاصل ووجود الصورة على التقدير به وامامه انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقد وان حنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا
اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا يدل لانه على الفساد كالعبادة ففي الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم
الصحة فلو اشترطت صحته لزم الجمع بين النقيضين او لتعدم فيه مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عن المتعلق لفساده المقتضي لعدم تعلق
النهي به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاولى ان يرتب على هذا
التقدير متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح قوله اذا لم يعين للحلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن
بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما لو قال لاقضين حقه لاعطين شيئا لاصومن لاصلين الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب
المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع اصالة
فيجوز التاخير الى اخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور كما هو
اولى وظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ح ثم ان مات قبل فعله كان مما يقتضي حقه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو
فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصال الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين وقته اذا اخره عنه فيلزم الحنث ابقاء اليمين ولا يحنث
وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والتضيق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلاة
في اول وقتها واخرها فاخرها اثم ثم تجددت القدرة او استمرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا
لعارض الظن مقام الوقت للضيق ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلق كما هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول انه يتعين فعله
اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفورية وهو ضعيف ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين قوله اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزي الضغث
والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزي الضغث هذا اذا كان الضرب مصلحة
كاليمين على اقامة الحد او التعزير المامور به اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده
ويكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ودفعهما والعض
والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتباره لصدقه عرفا كما وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المولم
وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه بنفي ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير
حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين
لا تنعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث وهو لغة ملا اليد من الحشيش ونحوه
والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوهما للشيخ في ط اخذا من قوله تعالى في قصة ايوب ع حين حلف ليضربن زوجته
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه
المصنف عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على
نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا
مغايرة للخشب والمناسب الاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب ويجزي ما يحصل به
في الالات المعتادة له وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الة الضرب جسده ولو ظنا ليتحقق الضرب بذلك العدد كذا اطلقه هنا
المصنف وغيره مع انه سياتي في باب الحد وعدم اشتراط وصولها اليه جمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما
تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه ومن المستبعد في العدد المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما
ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض من اصابة تلقاها لحيلولة الثياب ونحوها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والغرض

هنا

هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما تدل عليه الاية فالاكتفاء بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سايغا اما مع رجحانه بان يكون
المضروب مستحقا لحد او تعزير او متساوي الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب
بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى ولرواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء
فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول
وان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها متجه ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق
المصنف اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب بمائة سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد ونهايته لا يتجاوز المائة
ويشترط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب كالتعزير
فلا يتم فرض المسئلة الا فيما دون المائة قوله اذا حلف لاركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز اما لو
قال لاركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة والدار
المجعولين باسمه الا ان يريده لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك
دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بهما لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا اركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا
العبد بني على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة والحلق في تعدد الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد
اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه
وان كان متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو معرض ان يعود رقا ويرجع
ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا والمص تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون
الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكية الحر المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة
هذا القدر من الملك ان لم يكتف بما دونه قوله البشارة اسم للاخبار الاول بالشيء السار فلو قال لاعطين من بشرني بقدوم زيد فبشره جماعة دفعة استحقوا
ولو تتابعوا كانت العطية للاول وليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول الاخبار اعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر السار وغيره وبما وقع
اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين من يبشره بكذا
فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحقه وان كان متعددا فان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر نظرا الى العادة والعرف
عدمه خصوصا مع علم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار وهل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب لانه في نفسه منقسم اليهما
الا ان العرف من هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود قوله اذا قال اول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره
ولو قال اخر من يدخل كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره
ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية
لكن الا انه محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكونه دخول الدار الحالف
يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخوله داره وايضا قوله فله كذا تقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا حال الحيوة لان
الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها قوله اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس
اما الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة انه لا يحنث بكلام واحد
ح لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت
العبيد فعل كذا لزمه ذلك بتزوج امراة واحدة وشراء عبد واحد والعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت
نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلاثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما
اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا لما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية

لدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى
تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرايط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه لتعذرها ويحتمل عدمه
للاصل ووجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدم العقد وان حنث لان النهي في المعاملات يقتضي الفساد خصوصا
اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادة فمع الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم
الصحة فلو اشترطت صحته لزم الجمع بين النقيضين او لزوم غير مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عن المتعلق لفساده المقتضي لعدم تعلق
النهي به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاولى ان يرتب على هذا
الفساد متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح **قوله** اذا لم يعين لما حلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن
بالوفاء فيتعين قبل ذلك الوقت بعد ايقاعه كما لو قال لاقضين حقه لاعطين شيئا لاصومن لاصلين الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب
المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع [لاصالة]
فيجوز التاخير الى اخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور [كما مضى]
او لا وظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر واثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله كان مما يقتضي وتقضى والافات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو
فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصال الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين وقته اذا اخره عنه فيلزم الحنث او بقي اليمين ولا يحنث
وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والتضييق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلاة
في اول وقتها واخرها فاخرها ثم تجددت القدرة او استمرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق [ولا]
لعارض الظن مقام الوقت للضيق ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلق كما هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول ان ذاته يتعين فعله
اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو تم ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين **قوله** اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزى [الضغث]
والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزي الضغث هذا اذا كان الضرب لمصلحة
كاليمين على اقامة الحد او التعزير المامور به اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده
ويكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعض
والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا كما وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى [المولم]
وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه فيقول ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد [والتعزير]
حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين
لا تنعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باخر الضغث وهو لغة ملا اليد من الحشيش [ونحوه]
والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها للنص في ذلك اخذا من قوله تعالى في قصة ايوب ع حين حلف ليضربن زوجته
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك و[استوجه]
المص عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على
نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا
مغايرة للخشب والمناسب الاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب ويجزي ما يحصل به
في الالات المعتادة لم وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الة الضرب جسده ولو ظنا ليتحقق الضرب بذلك العدد كذا اطلقه هنا
المص وغيره مع انه سياتي في باب الحد وعدم اشتراط وصولها اليه جمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما
تقدم من ان المقصد من الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه ومن المستبعد في العدد المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما
ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض من اصابته تلقاها كحيلولة الثياب ونحوها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والغرض

هنا

هنا التحقيق مراعاة المسمى كما تدل عليه الاية فالاكتفاء بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سايغا اما مع رجحانه بان يكون
المضروب مستحقا لحد او تعزير او متساوي الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين [الضرب]
بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى ولرواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء
فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال ولم اره ضربه فقلت جعلت فداك حلفت لتضربن غلامك ولم ضربته فقال اليس الله [يقول]
وان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها متجه ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق
المص اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب بمائة سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد ونهايته لا يتجاوز المائة
ولشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب كما [التعزير]
فلا يتم فرض المسئلة الا فيما دون المائة **قوله** اذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز [الا]
قلل لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة و[الدار]
المجعولين باسمه الا ان يريده لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك
دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بهما لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا اركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة [هذا]
العبد بني على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة والمطلق في تعدد الحكم بالحنث لو ركب دابة [العبد]
اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق [ملكه]
وان كان متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو بعرض ان يعود رقا ويرجع
ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا والمص تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول [دون]
الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكية الحر المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة
هذا القدر من الملك ان لم يكتف بما دونه **قوله** البشارة اسم للاخبار الاول بالشيء السار فلو قال لاعطين من بشرني بقدوم زيد فبشره جماعة دفعة استحقوا
ولو تتابعوا كانت العطية للاول وليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني يجزى كالاول الاخبار اعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر السار وغيره وبما وقع
اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز وتهكم فاذا حلف ليعطين من يبشره بكذا
فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحقه وان كان متعددا فان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر نظرا للعادة والعرف
عدمه خصوصا مع علم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار وهل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب لانه في نفسه محتمل [لهما]
الا ان العرف من هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود **قوله** اذا قال اول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره
ولو قال اخر من يدخل كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء الحقه غيره
ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية
الا انه محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكونه دخول الدار [الحالف]
يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخوله داره وايضا قوله فله كذا تقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة [لان]
الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها **قوله** اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك [الجنس]
اما الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة انه لا يحنث بكلام [واحد]
لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او [اشتريت]
العبيد فعل كذا لزمه ذلك بتزوج امراة واحدة وشراء عبد واحد والعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما يجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت
نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلاثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما
اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية

للدلالة العرفية على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى
تقدير انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه تعذرها ويحتمل عدمه
للاصل ووجود الصورة على التقدير به واما انه لو باع على تقدير حلفه على عدم العقد وان حنث لان النهي في المعاملات يقتضي الفساد خصوصا
اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادة فمن الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم
الصحة فلو اشترطت صحته لزم الجمع بين النقيضين او لزم غير مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عن المتعلق لفساده المقتضي لعدم تعلق
النهي به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاولى الدور على هذا
التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح قوله اذا لم يعين لما حلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن
بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما لو قال لاقضين حقه لاعطين شيئا لاصوم لاصلين الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب
المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع ما
فيجوز التاخير الى اخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور كما
اولى وظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله كان ما يقتضي حقا والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو
فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصال الموت به ادخل ذلك في الحاقه بالمعين وقته اذا اخره عنه فيلزم الحنث او بقي اليمين ولا يحنث
وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والتضيق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلاة
في اول وقتها واخرها فاخرها ثم تجددت القدرة او استمرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك الضيق لعارض الظن مقام الوقت المعين ولا
لعارض الظن مقام الوقت للضيق ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلق كما هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول انه يتعين فعله
اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو تم ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين قوله اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزي الضغث
والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزي الضغث هذا اذا كان الضرب لمصلحة
كاليمين على اقامة الحد والتعزير المامور به اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويجزي في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده
ويكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعض
والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المؤلم
وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلب نفي ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير
حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين
لا تنعقد الا مع رجحان الضرب لسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث وهو لغة ملأ اليد من الحشيش ونحوه
والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها للشيخ في ط اخذا من قوله تعالى في قصة ايوب عليه السلام حين حلف ليضربن زوجته
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه
المصنف عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على
نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا
مغايرة للخشبة المناسب للاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشبة ومع اطلاق الضرب ويجزي ما يحصل به
في الالات المعتادة له وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الة الضرب جسده ولو ظنا ليتحقق الضرب بذلك العدد كذا اطلقه هنا
المصنف وغيره مع انه سيأتي في باب الحد وعدم اشتراط وصولها اليه جمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما
تقدم من ان المقصد من الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه ومن المستبعد في العدد المجتمع اصابة جميعه للعضو خصوصا اذا اجتمعت المائة كما
ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض من اصابة تلقاها كحيلولة الثياب ونحوها ما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب والعرض
هنا

هنا التحقيق مطابقة المسمى كما تدل عليه الاية فالاكتفاء بذلك اولى اذا تقرر ذلك فيشترط انعقاد اليمين كون الضرب سائغا اما مع رجحانه بان يكون
المضروب مستحقا لحد او تعزير او متساوي الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب
بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى ولرواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء
فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اضربه فقال اليس الله يقول
وان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها متجه ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق
المصنف اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب بمائة سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد ونهايته لا يتجاوز المائة
ويشترط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب كما للتعزير
فلا يتم فرض المسئلة الا فيما دون المائة قوله اذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز اما لو
قال لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة والدار
المجعولين باسمه الا ان يريده لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك
دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بها لانه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا اركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا
العبد بنى على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة والحق في عدم الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد
اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا ام مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه
وان كان متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو بعرض ان يعود رقا ويرجع
ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مطلقا والمصنف تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون
الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكية الحر المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة
هذا القدر من الملك ان لم يكتف بادونه قوله البشارة اسم للاخبار الاول بالشيء السار فلو قال لاعطين من بشرني بقدوم زيد فبشره جماعة دفعة استحقوا
ولو ترتبوا كانت العطية للاول فليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول الاخبار اعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر السار وغيره وبما وقع
اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقها على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز وتهكم فاذا حلف ليعطين من بشره بكذا
فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحقه وان كان متعددا فان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر نظرا الى العادة والعرف
عدمه خصوصا مع علم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار وهل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب لانه في نفسه مفهوم الا ان العرف من هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود قوله اذا قال اول من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره
ولو قال اخر من يدخل كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره
ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية
الا انه محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا تحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكونه دخولا لداره الحاصل
يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخوله داره وايضا قوله فله كذا تقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان
الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها قوله اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس
اما الماء فاسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة انه لا يحنث بكلام واحد
لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت
العبيد فعل كذا لزمه ذلك بتزويج امرأة واحدة وشراء عبد واحد والعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت
نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلاثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما
اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق والا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية

قوله اسم المال يقع على الدين والعين والحال والمؤجل فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبرأ الا بالجميع اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين
عندنا وعند الاكثر لشموله له لغة وعرفا فيقال مال فلان ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان ومثله ذلك كثير وكذلك الدين فيشمل الحال
منه والمؤجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوي واخرون منهم فخصوه بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين
المؤجل وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم
وكذا يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق والمنقطع خبرهما استصحابا للبقا والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة
وام الولد لبقا جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان ماشيان من قولهم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا
يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في المال دون الاول وهو خيرة الدروس ولو كان
يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية
خطا او عمدا اذا عفي على مال من جملة افراده قوله يقع على القران اسم الكلام وقال الشيخ لا يقع عرفا ويشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولا يحنث با
لكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم هنا مسئلتان الاولى اذا حلف ان لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرأ القران ففي حنثه به قولان احدهما العدم ذهب
اليه الشيخ في ق لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا يصدق
عرفا على من قرأ القران انه تكلم ولو كان كلاما لكان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما فيها قاطعا لها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم
الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الادميين لا مطلقا لقوله ع ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين
وقد قال تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت من قادر واحد وهذا مذهب الاكثر
منهم المص وابن ادريس والعلامة في ح وولده والشهيد وفي الارشاد وافق الشيخ على عدم الحنث به وتوقف في عد ومثله القول في التهليل و
التسبيح لما ذكرته لم نعلم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المعهود في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله تعالى آيتك الا تكلم الناس ثلثة ايام
الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر من الاية ان المامور به نوع كلام الناس
لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله ع افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على
اللسان وهذا اقوى الثانية لا يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقول ما كلمه وانما كاتبه واشار اليه
ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة لامتنعت منها وذهب جماعة
من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الا
بطريق اولى والاستثناء في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما اقيمت
اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما ذكر الخاتم واللؤلؤ
في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفي منه وهو لم منهما واظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على
خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه يقطع في ق واستدل لدخوله فيه بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في ق ان
العقيق والشيخ يسمى حليا في السواد وجعل ايضا من افراده الدمالج والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف
وهو مختلف كثيرا وما حكم به المص من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام فيكون مفردا اما جمعه وهو الحلي
بضم الحاء وكسر اللام وتشديد اليا وفيه لغة اخرى بكسر الحاء وهذه على اللغتين يقول بان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت
الواو واليا وسبقت احداهما بالسكون وقلبت الواو يا وادغمتا على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الانتقال من الضمة الى اليا من العسر ثم اجازوا مع ذلك
كسر الحا اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجميع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا البس ثيابا هذا اذا قال لا البس
حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا
او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلا لو قال لزوجاته لا وطيتكن فانه لا يحنث بوطي واحدة ولا اثنتين بخلاف

حلفه

حلفه على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث
بهما معا قوله التسري هو وطي الامة وفي اشتراط التخدير نظر اختلف في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين
الناس المعبر عنه بالتخدير والوطي والانزال وقيل يكفي الستر والوطي وقيل يكفي الوطي لان اشتقاقه من السر وهو الوطي قال امرؤ القيس لقد
زعمت بسباسة القوم انني ٭ كبرت وان لا يحسن السر امثالي ٭ وقيل من السر وهو الخفا لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطيها من زوجته وقيل فيه غير ذلك
واختار الشيخ في ط اعتبار الوطي والانزال وفي س الاكتفا بالوطي والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الزمان والاصقاع قوله اذا
حلف لاقضين دين فلان الى شهر كان غاية ولو قال الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وفيه اشكال من حيث هو
تعد عن موضع النقل وما عداه ان فهم المراد به والا كان مبهما مسئلتان الاولى اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضا قبل
انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المغيا الا ما علم او هنا بالقرينة او لثبوت المفصل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل
كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع لقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك وفيه ضعف لان
المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر ظرفا للاداء وآخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون
ما قبله ولازمه وجوب احضار الحق ويوصل الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على
اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واوفق للعرف الثاني
لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان معين بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان
يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه
واستشكله المص من حيث انه مستعمل في الشرع بغير ما ذكر لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فقدم ذكره انه
هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو
اربعين سنة لانه اشارة الى آدم وقد صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه
اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مختص به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة حمل على تعيين احد معاني
المشترك والا كان فيها يصلح القليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة
ونحوها مما يدل على الزمان المبهم قوله الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا ادخل بلدا فدخله بفعله او قعد في
سفينة فسارت به او ركب دابة او حمله انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم اذا وجد الفعل او القول المحلوف عليه على
وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف لا يسلم على زيد ثم يسلم عليه في ظلمة وهو لا يدري
انه زيد والنسيان لليمين لم يحنث فيهما لقوله ع رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الحث والزجر المقصودين من اليمين انما
يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف
عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في
صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث او الامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى
لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل بل من غيره فلم يدخل هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال
الاختيارية لامتناع المراد نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه فكذا اليمين الذي يتعلق به الحنث
اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو لانه احد شيئين وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه
بان يحمل عليه بالتهديد ونحوه وبين ان يحمل الى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق من الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار
بفعله او يفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة فتدخل به وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على
الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره

وهو ممنوع ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق الرقي
دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط
بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك تلزمه الكفارة كما لو كان حلف على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين
عندهم تنعقد على الجميع وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقد واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل
ينحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة كما لو حلف عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة
وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطئ ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة
وكذا لو كانت امة فاشتراها وكان عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت
به اليمين فاذا لم يتناوله لم ... وجد ما يتناوله لزم الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب قوله الايمان الصادقة كلها مكروهة
اطلق المصنف وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق ع في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا
كاذبين فانه يقول عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على الاطلاق بل ثبت ان النبي ص حلف كثيرا وكذا الائمة لما حكى عن سليمن انه قال لاطوفن
الليلة على سبعين امراة كلها تاتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله
فرسانا اجمعون وقوله ص في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنهم واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة
لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله ص فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله ص والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنهم ع
من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان كاذبا ويتاول وفي الدعوى عند الحاكم
اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة الا لضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن ماله المجحف عنه وقد يكره كما اذا كثرت وعليه حمل الاية وفي العرضة
يلبسه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قوله ويتاكد الكراهة في الغموس على اليسير من المال نعم لو قصد دفع المظلمة جاز وربما
وجبت وان كذب لكن ان كان يحسن التورية ورى وجوبا ومع اليمين لا اثم ولا كفارة مثل ان يحلف ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه
المعهود من الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانما
سميت غموسا لانها تغمس الحالف في الذنب والنار وهي من الكبائر لانه ص قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس
الحديث ولكن المصنف هنا اطلقها على الحلف على الماضي مطلقا ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلثون درهما فما دونه والمستند رواية علي بن الحكم عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان
اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومحل وجوبها وان كذب اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ويفهم من قوله ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه
ان الحلف للدفع من الثلثة يجب لانه جعله مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يرى وجوبه فيهما وقد ذكر
المصنف وغيره ان الدفاع عن النفس واجب وعن المال غير واجب مطلقا وفي تصريح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ويمكن
الفرق بين المال المفروض هنا وغيره في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب منه
الحلف عليه بان يقصدها في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصول لا النافية او ماله عندي فراش ويعني الارض ولباس ويعني الليل والنساء ونحو ذلك
او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان او الزمان الذي فعل فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف فلا شيء عليه ولا يقبل الله تع
تاويل الظالم بيمينه ولا يخرج بيمينه عن الغموس واليمين نية المستحلف المحق قوله اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسول الله ص لا تنعقد ولا يجب بها
كفارة ويأثم ولو كان صادقا وقيل يجب بها كفارة ظهار ولم اجد به شاهدا وفي توقيع العسكري ع الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تع
الحلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة ع محرمة سواء كان صادقا ام كاذبا ففي مرفوعة ابن ابي عمير قال سمع رسول الله ص رجلا يقول انا بريء من
دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وروى بريدة ان النبي ص قال من
قال اني بريء من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام وروى يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف

بالبراءة

بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقا لاصالة البراءة وعدم دليل مخرج عن
حكم الاصل والقول بوجوب كفارة ظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة النذر وهي عنده كبيرة مخيرة و
قيل غير ذلك والكل رجوع الى غير دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم العلامة في المختلف ولا باس به وقد
تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات قوله ولو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا قد تقدم ان الحلف لا ينعقد
الا بالله تع فلا كفارة لليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم ع رجل قال هو يهودي او نصراني
ان لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما قال وليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق وفي رواية بريدة عنه ما ينبه عليه وروى ثابت بن الضحاك ان
رسول الله ص قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال قوله لا يجب التكفير الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجزه انما لم يجز لانها عبادة
فلا يجوز تقديمها قبل وقت وجوبها ولانها لا تجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث
كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله ص اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر وكفر عن نفسك
وات الذي هو خير وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء لغة مقتضى الحلف في اليمين واصله الاثم والذم
منه بلغ الغلام الحنث اي المعصية والطاعة قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها قوله لو اعطى الكفارة كافرا
او من يجب عليه نفقته فان كان عالما لم يجزه وان جهل فاجتهد ثم بان لم يعد وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان غنيا لان الاطلاع على الامور
الباطنة يعني يعسر الكلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه واما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك
لاسناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه للمطلع على حاله بما لم يظهر منه مانع الدفع اجزأ لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرائط
لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المصنف خص الحكم ببعضها واستثنى في الدروس ما لو ظهر المدفوع اليه عبدا
للدافع فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظ فلا عبرة بعلم ملك المدفوع
اليه ولان ذلك جار في عبد غيره بناء على ان العبد لا يملك وايضا فان الغني وغيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط
فهي باقية على ملك الدافع على كل حال وانما اجزأت عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يمكن العين باقية والا امكن استردادها
والا استردت مطلقا ووقعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك
وجهان من ان الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث فهو يقتضي امرا زائدا من تقليله ومن قبول قوله شرعا فلا تقصير في ترك البحث عنه زيادة على
ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه
واقل ذلك التعويل على قوله اذ فوقه الاعتماد على اخبار شاهدين بفقره مع علمه دعواه ذلك ثم يظهر خلافه وتلك حجة شرعية لا يعد المعتمد عليها
مقصرا وقريب منه اذا الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله وذلك كله غير مناف لظهور غناه لان المال مما يخفى ولا اشتباه في تحقق الاجتهاد
بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره قوله لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا ولو اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه
لا يسمى كسوة ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم وانما اعتبر المكفر الكسوة اعتبر منها ما يسمى ثوبا واقله ثوب واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة
او قباء او مقنعة او ازار او رداء ولان الاسم يقع على جميع ذلك ويختلف بحال الاخذ في الذكورية والانوثية والكبر والصغر فيكفي الصغير خرقة يصدق
عليها بالنسبة اليه الثوب من احد الاصناف وان لم يكن للكبير عشر خرق مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا
خاما كان او مقصورا فان كان مستعملا نظر ان تخرق او ذهبت قوته بمقاربة الانمحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته الى ذلك
اجزأ كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الابتداء مرقعا للزينة وغيره اجزأ واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف
والشعر ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة
ولا الخف والنعل ونحوه مما يلبس في الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والدكة وقد تقدم البحث في
ذلك في باب الكفارة وانما ذكره هنا لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى اخر الباب في مسائل الكفارات كان

صنع غيره كان اجود قوله اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص اقتصر على اقل رقبة تجزى وان اوصى بقيمة تزيد عن ذلك ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزى
من الاصل والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة مخيرة اقتصر على اقل الخصال قيمة ولو اوصى بما هو اعلى ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث فلا كلام والا
قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقى فان تم بما اوصى والا بطلت الوصية بالزايد واقتصر على الدنيا اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصى بها او لا
فان لم يوص بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال
قيمة اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصى بها
فاما ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين
قدرا يزيد عن ادنى الخصال في المخيرة وافراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغى الزايد واخرجت الدنيا
وعاد الزايد ميراثا الا ان يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا اخر فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزايد
من الثلث لانه غير واجب فان اوسع الثلث لمجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كاملا وان بلغ خصلة او
فردا وجب كما لو بلغ الجميع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث او وفى الثلث بالزايد عن قيمة الادنى فلا كلام وان
فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثانى اخرجت الدنيا لا غير وان كان الاول ففى وجوب اخراج الوسطى او
جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا يجب وقد سقط اعتبار العليا بقصور المال وعدم الاجازة
فتجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف الجميع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يكن انفاذ مجموع ما اوصى به يجب المقدور لا
يسقط الميسور بالمعسور ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا وبقدر يسعها حيث جزم باخراج الميسور
فى الثانى دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر يسع العليا
لان الوصية هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقى الباقى وهو صالح عوضا عن جميع الخصال بخلاف المعين لان
الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الاعلى ولا جزء منه قوله اذا انعقد يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم فى الكفارات مخيرها ومرتبها ولو
كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان اذن اجزأ وقيل لا يجزى لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح وكذا لو
اعتق عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة
على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا
ليس كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه وان اذن له بالتكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففى اجزائه قولان منشاهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط
عنه الواجب سواء قلنا بملكه او احلناه نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته الجهة ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم المقدرة فاذا اذن المولى حصلت
وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث فى ذلك فى الكتابة قوله لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه ولا يلزمه الكفارة فان حنث اذن
له فى الحنث او لم ياذن اما اذا اذن له فى اليمين فقد انعقدت فلو حنث باذنه فكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ولو حنث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن
الصوم مضرا وفيه تردد الصور اربع الاولى ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف فى وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه الى ان يعتق او يضيق
بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثانية حلف بغيره وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن الثالث حلف بغير اذنه و
حنث به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففى استلزام الاذن فى الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال
الامرين فيستصحب اصالة البراءة هو الاجود وعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن فيه اذ فى التكفير
كما ان الاذن فى الاحرام اذن فى بقية افعال الحج وعلى الثانى يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناه كاشفا من لزومه حين النذر وان جعلناه سببا
فلا كفارة الرابع حلف باذن وحنث بغيره ففى صيامه بغير اذنه اشكال منشاؤه من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه او توابعه
الاذن فى الشئ فى لوازمه او يستتبع الاذن فى لازمه وتابعه ومن ان الحنث موجب للمقدم عليه وليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة
فيه ومن ان الاذن فى اليمين اذن فى سبب الامتناع فهو اذن فى الامتناع ونهى عن الحنث فكان كباقى اقسام الصوم التى للسيد المنع لحقه والاذن

لزم

١٤

لزوم الكفارة لا يلازم اليمين ما نعته من الحنث فالاذن فيها لا يكون اذنا فى التكفير وفصل ثالث يجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره قوله اذا حنث
بعد الحرية كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق فالاعتبار بحال الاداء فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا
فى المرتبة وفى المخيرة كفر باى خصالها شاء لا اشكال فى تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب
لو قوعهما معا فى حالة الحرية اما لو حنث رقيقا ثم اعتق ولما يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثانى نظرا الى ان خصال
الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء كما فى الوضوء والتيمم فان النظر فى القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء كما فى الصلوة بالنظر الى
القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى قادرا ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظرا
الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنى وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد
الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر حاله بيساره فيلزمه العتق فى المرتبة او اعساره فيصوم وان
اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين لانه حينئذ معسر والمذهب هو الاول قوله كتاب النذر هو بفتح الذال فى الماضى وبكسرها وضمها فى
المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله من
نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه قوله فلا يصح من الصبى ولا من المجنون ولا من الكافر لتعذر نية القربة فى حقه واشتراطها
فى النذر لكن لو نذر فاسلم استحب له الوفاء ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه من ضروريتها لاشتراط بالقربة فلا يصح نذر الصبى
وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقة ذوى الادوار اذا وثق بصحة تمييزه لانهما مسلوبا العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل للتمرين
وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روى ان عمر قال لرسول الله كنت نذرت اعتكاف
ليلة فى الجاهلية فقال له النبى اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه فى الكفر من خصال الخير ويكفى فى دليل السنة مثل
ذلك قوله ويشترط فى نذر المراة بالتطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان لم ياذن لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا
وان اجاز المالك ففى صحته تردد اشبه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولى فى نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق بهم العلامة فى بعض
كتبه والشهيد فى شرح الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد فى اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته
له فى الالتزام لله تعالى وفى كثير من الاحكام وتسميته يمينا فى رواية الوشاء عن ابى الحسن ع قال قلت له ان لى جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله على ان لا
ابيعها ابدا ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السايل الا ان الامام
اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان واتفاقهما فى بعض الاحكام لا يقتضى تساويهما فى هذا الحكم واطلاق اليمين فى الرواية مجازا
لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه فى السؤال بكونه نذر
ايضا حيث قال فقلت لله على الخ وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص فى موضع النزاع بمثل هذه الحكايات
والمحقق الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما فى الحكم خصوصا للزوجة وكذلك فعل العلامة فى عدة وترك الشهيد فى
اللمعة وفى الارشاد وشرح الحقاه بهما ولا وجه لا فراده على الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته ذمته لالتزام
شئ بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلاثة او بعضهم على الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة
كما سلف وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله قوله ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان الذى لا قصد له لا فرق فى الاكراه
بين الرافع للقصد وغيره كما فى نظايره لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة وان بقى القصد الى غيرها وهو منتف فى المكره عليها واما السكران و
الغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه فى المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح
نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس ما لا فى الذمة من غير تخصيص بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه فى
ماله كما لو اعتقه او وهبه او اعانه بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الفاذه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له قوله واما الصيغة فهى
اما برا او زجرا او تبرع فالبر قد يكون بشكر النعمة كقوله ان اعطيت مالا فلله على كذا او قدوم المسافر فلله على كذا وقد يكون دفعا للبلية كقوله ان برا

المريض او تخلف المكروه فلله على كذا او الزجران يقول لم فعلت كذا فلله على كذا وان لم افعل كذا فلله على كذا والتبرع ان يقول لله على كذا ولاريب في
انعقاد النذر بالاولين وفي الثالثة خلاف والاقوى انعقاده مع النذر ينقسم المنذور به طاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو
ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية ولانذر تبرع اى التزام شئ ابتداء من غير ان يعلقه على شئ وكل واحد من المزجور والجازى عليه
اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله كشفاء المريض ومتعلقها اما فعل او ترك
فهذه صور المسئلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله على صوم يوم مثلا اى ان وفقنى الله للصلوة صمت شكرا او الزجر منها كان الاانه قصد به الزجر
منها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله على كذا زجرا لنفسه عنه او شكرا عليها والمايز القصد كما ذكر فالاول منها منعقد دون الثانى وفي جانب النفى كقوله
ان لم اصل فلله على كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثانى الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور امران نفيا
واثباتا كقوله ان اكلت او لم افعل فلله كذا شكرا على حصوله او زجرا على كسر الشهوة زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى
فلان او قدم من سفره او اعطانى او لاغيره ذلك من اقسام وضابط المنعقد من ذلك كلما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد
الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه
كالطاعة وفي المتساوى الطرفين يتصور الامران ومثل ان رايت فلانا فلله على كذا فان اراد ان رزقنى الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة
رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثالث من نذر البر المبتدا بغير شرط كقوله لله على كذا اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو لحقيقة
الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله نعم انى نذرت لك ما في بطنى محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله م من نذر ان
يطيع الله فليطعه وقول الصادق م في رواية ابى الصباح الكنانى ليس من شئ هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغى له ان يفى به الحديث وغيره ذلك
من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على ذلك والثانى العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روى عن تغلب ان النذر عند العرب
بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول تغلب معارض بما نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا **قوله** ولا بد مع الصيغة من نية
القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن
ابى عبد الله م قال اذا قال الرجل على المشى الى بيت الله وهو محرم بحجة او على هدى كذا وكذا فليس بشئ حتى يقول لله على المشى الى بيته او يقول لله على
هدى كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابى الصباح الكنانى قال سئلت ابا عبد الله م عن رجل قال على نذر قال ليس النذر بشئ حتى يسمى شيئا لله صوما
او صياما او هديا او حجا او موثقة اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله م انى جعلت على نفسى شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر فاصليهما
بالسفر بالنهار فقال نعم ثم قال انى لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت انى لم اجعلهما لله على انما جعلت ذلك على نفسى اصليهما شكرا لله ولم
اوجبه نعم على نفسى فاصليهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم اغاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة
غاية بان يقوم بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظايره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية
القربة ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى انه لا يكفى قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معها امر اخر
كما قررناه وكذا لا يكفى الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله نعم كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المصنف **قوله** ولا بد ان
يكون الشرط في النذر سايغا ان قصد الشكر والجزا طاعة المراد بالسايغ الجايز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض
او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا
على فعله لا يصح ولو اراد بالسايغ الجايز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى
كقوله ان رزقنى الله ولدا او عافانى من مرضى ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسايغ والاولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزا شكرا
وكونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر فيشتمل جميع افراده واما الجزا فيشترط كونه طاعة مطلقا وسياق **قوله** ولا ينعقد النذر بالطلاق
ولا بالعتاق كقوله زوجتى طالق ان فعلت كذا او عبدى حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة **قوله** ولا متعلق النذر
فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذا مختص بالعبادات متعلق النذر هو الجزا ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه مطلقا

لان

لان متعلق النذر المبتدا بغير شرط لا يسمى جزاء [illegible] بعد ان شرط في الجزا كونه طاعة والجزا من جملة متعلق النذر وهو عينه والمراد
بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق م في صحيحة ابى الصباح الكنانى ليس النذر بشئ
حتى يسمى شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا [illegible] هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوى الطرفين دينا ودنيا واستقربه في
س مستدلا برواية الحسن بن على عن ابى الحسن م في جارية حلف منها بيمين فقال منه على ان لا ابيعها فقال فف لله بنذرك والبيع مباح اذا لم يغيره
بعوارض مرجحة واطلاقه اعم من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا لو قصد بنذر الاكل التقوى على العبادة او على عمل
دنيوى او تركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه
يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباح فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوى الاشكال
حكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلوة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جاء
مما افتها الطلب الا الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وجوابه ان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلق
وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح متشخص بالمال المخصوص فالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا
مطلقا فكيف يجزى المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا
تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه لانحصر عند فعلها في متعلقها فلا يجزى غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور
للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر لانه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزى غيرها مما هو افضل منها ولان فتح
هذا الباب يؤدى الى عدم تعين شئ بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم
او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا والمراد بالمقدور للناذر مضافا الى كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا له بالفعل
ومن ثم يتوقع ناذر الحج ماشيا المكنة مع الاطلاق ويقوم ناذر الصدقة بما يملك ماله ويتصدق به على التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المعجوز عنها
حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة حيث لا يكون معينة بوقت او معينة موضع بوقت بالنسبة اليه **قوله** لو نذر الحج ماشيا لزم ويتعين من بلد
النذر وقيل من الميقات لا خلاف في ان الحج والعمرة راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه
فعلى الاول يلزم نذر المشى لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المصنف مع انه اختار في الحج ان المشى افضل لمن لم يضعفه المشى من العبادة والا فالركوب
افضل ويمكن على هذا ان يتوقع ايضا بتعيين المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب
في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشى لا مع رجحانه على الركوب لانه لا يكون قد التزم في العبادة الملتزم
زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا مع عدم رجحانه مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق
النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشى مسائل احدها في مبداه المشى فان صرح بالتزام المشى من دويرة اهله الى الفراغ
من الحج او بتخصيصه بوجه اخر فلا بحث وان اطلق ففى مبدئه من دويرة اهله ومن الميقات قولان احدهما وهو الذى اختاره المصنف الاول
لدلالة العرف عليه فان من قال حججت ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا مشيه في جميع الطريق والعرف يحكم في مثل ذلك ولان الحج
القصد الى مكة ومشاعرها الى اخره وهو النسب بالمعنى اللغوى لاصالة عدم النقل وما مع تسليم النقل لمناسبة او لحصة بدونها والقصد يتحقق
من البلد والثانى ان الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه الحج فكان من صفاته والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك
هو المفهوم منه شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا فانه لا يقتضى عنه
الا ضربه حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد النذر فكان
ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل يتخير اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف
على خلافه وموضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيها في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه طواف النساء لان به يحصل كمال
التحلل لانه في اعمال الحج ما بقيه عليه علقة الاحرام بمنزلة الركوب وان بقى عليه الرمى في ايام منى لانها خارجة من الحج خروج التسليم الثانى

الصلوة والثاني الى تمام الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهي من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم
من ان المنذور الحج في حالة المشي والركوب لا يتم الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن همام عن الصادق ع قال قال ابو عبد الله ع في الذي عليه المشي
في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهرها ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت للطواف
الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا معرفا فيفيد العموم
ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي ومحل زيارة البيت على طواف الوداع ونحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على انه المعروف منه شرعا
واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين معا ثم هو قول لبعض العامة
والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخلو من قوة وثالثها لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت للتحلل
باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا ويبنى الحج على اتمام ما وقع الشروع
فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون بحج المنذور ولذلك وجب القضاء واذا خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا يلزم فيه
المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان قوله ولو حج راكبا مع القدرة اعاد اذا نذر الحج ماشيا
وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه لما لو كان معينا بسنة مخصوصة ومطلقا
اما مع التعيين فلانه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فما اتى به من الحج لا يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعل
وربما علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه مفردا فالتزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي اذ لا يشرع المشي عبادة
برأسه وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة
تقضى باصل الشرع اي يتدارك حيث لا تقع الاولى على وجهها فكذا مع وقوعها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب ويجب الكفارة للاخلال واما
الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله وهذا احسن ومال المص في المعتبر الى صحته مع التعيين وان
وجب الكفارة من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا باق به حقيقة ولما
المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى قضائه مجردا لانه لم يتعبد به كذلك فقد تحقق المخالفة للنذر
في الجملة فيلزم الكفارة لاجلها وهذا يتوجه مع نذره الحج والمشي من غير ان يتقيد احدهما بالاخر في صيغه وكيف كان فالاظهر التفصيل قوله ولو
ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب وقيل ان كان الحج لنذره مطلقا اعاده ماشيا وان كان معينا فسبيله لزم كفارة خلف النذر والاول مورد الكلام فيما
ركب البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن تؤيد هذه ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب
عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع من الحجتين حجة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلق وحكموا في المعينة بالصحة ووجوب الكفارة
كما ذكرناه سابقا وذكر المص وغيره ان التلفيق مروي والقول الذي حكاه اختيار ابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر ولكن اطلق في المعينة
وجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة ويؤيد الاول ايضا ما
ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث والخلال النذر كاليمين فلا يجب القضاء بفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر
على الموقت باصل الشرع قياس قوله ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشهر
اذا عجز ناذر المشي عنه فحج راكبا فقد خرج عن النذر وهل عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوب ذهب اليه المص وابن الجنيد واكثر المتاخرين
للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي ص امر
رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب نفسه ولم يامره بسياق ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع حيث سئل عن
فاجابه بذبح بقرة فقال اثنين ولم يجب قال لا من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في
وقت لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي ص وقيل انها لا تطيق ذلك فقال لتركب ولتهد بدنة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع
انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلوة ان

لاداخل

لا يدخل الجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث
انه ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور في زمانه الحج ماشيا لا الحج مطلقا فيسقط لاستحالة التكليف بالمحال
وهو اختيار ابن ادريس والعلامة في القواعد واختاره في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع
قال سئل عن رجل عليه مشيا الى البيت فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المص وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع العجز السابق وعلله من غير فرق بين المعين
والمطلق ويظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا يستمر حج راكبا لتعذر
الصفة ويبقى الكلام في الجبر وجوبا واستحبابا ما تقدم وان كان مطلقا توقع المكنة الا ان يضيق وقته لظن استمرار العجز كذلك وبه صرح العلامة في كتبه
وهو حسن قوله ولو نذر ان يحج راكبا فمشى اذا نذر الحج فان جعلناه افضل من المشي مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه
عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كما لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر
ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان الركوب حينئذ مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج و
يتخير بين الحج راكبا وماشيا وبهذا قطع في عدة والثاني وهو الذي قطع به المص واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب
المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة وان كان من اصحابها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا من الركوب
غير مقصود بالنذر فلا ينعقد مجردا وايضا فان الركوب ليس مرجوحا مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل
المؤنة والانفاق في سبيل الله وادخار البدن فيتوقف على العبادة وكذلك الخلق اذ الاغلب فيمن يتعب السام وسوء الخلق ومثل هذا امر مطلوب
للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايضا فان الركوب قد بلغ من المزية ان قال
بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى وح فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة
في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي قوله ويقف ناذر المشي في السفينة لانه اقرب الى شبه الماشي والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا
عادة القول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة ونحوها للشيخ وجماعة منهم المص في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا ع
سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه ولان الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني
لعدم بقي الاول وضعف بضعف الرواية وحمل النذر على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة كما سقط الامر الثاني لعدم الفائدة فكذا
الاول فعدم الوجوب اصح نعم لا باس بالاستحباب خروجا من خلاف الجماعة وتساهلا في ادلة السنن قوله ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف
النساء اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء لان به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة وجب المشي الى اخر
افعالها اجماعا اذ ليس لها الا تحلل واحد وبه يتم افعالها قوله لو نذر ان يمشي الى بيت الله سبحانه بمكة وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر وفيه
قول بالبطلان الا ان ينوي الحرام اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام
غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فلاشتهاره لذلك لان اطلاقه عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله
ونحو ذلك والقول بالبطلان للشيخ في ف للاشتراك بين جميع المساجد فكونها لم يعين احدها فيبطل وضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق
ولو سلم يجب ان لا يبطل بل يجب عليه اتيانه اي مسجد شاء كما لو نذر ان يأتي مسجدا او حيث يتقيد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات
الحج او العمرة كما من كل داخل عدا ما استثني فان كان احدهم لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد
المسجد في نفسه عبادة لقوله ص من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت الى الارض السابعة وغيره من الاخبار قوله لو قال
ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد بصدر الكلام ويلغو الضميمة وقال الشيخ يسقط النذر وفيه اشكال ينشأ من كون قصد
بيت الله طاعة وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي النذر وقوى الشيخ فقط بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع
بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا باخره فكانه يقيده الاخير قد نذر ما ليس بطاعة والمص استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله
في نفسه طاعة ولم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب احدهما امر خارج من النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي نذرهما

صحة النذر نعايته ان يعصى بتركها من حيث مجاوزته الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير
محرم باحدهما فذلك معصية مختصة فلا ينعقد وكونه وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يعتد النذر بصفة محرمة اما معه فلا
يرفعها غير مقصود بها غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور
المشي الى بيت الله تعم من غير ان ينفى فعل احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره المص وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث
النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا كله فرع من يجوز له دخول الحرم غير محرم والا
فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية برح **قوله** ولو قال ان امشي واقتصر فان قصد موضعا انصرف الى ما قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره
لان المشي ليس طاعة في نفسه اذا نذر ان يمشي معتقرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معين تقيد به ولعبرة في انعقاد النذر ح كونه طاعة
كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور ح هو المشي المجرد وهو
في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مط ومعنى قول المص انصرف الى قصده انه ينعقد به لم من ان ينعقد
بواسطة النذر لما قررناه **قوله** ولو نذر ان ذوق ولدا ان يحج به او يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسئلة رواية
مسمع بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله م كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان
رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ص ذلك الغلام فسئله عن ذلك فامر
رسول الله ص ان يحج عنه بما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين الحج
بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النايب الحج من الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد من نفسه قبل ان كان مميزا
والا اجزاء الولد ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا وقد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار
الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزاه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين
فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركه وهو مدلول
الرواية ويتخير الوصي ح بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلفت الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه
اقل الامرين انه لم يتبرع الوارث بالازيد فظ الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها هنا فيما لو كان
قد ادرك الولد وامر بالحج عنه بما ترك ابوه فجاز كونه الفرد المعبر اخراجه او انحصار الادنى في الابن برضاه او غيره لكن لو فرض اختيار الولد
الحج عن نفسه بالمال صح ايضا واجزاه على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام
ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس مختصا في
حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط للفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد
الامرين والباقي منهما فرد احدهما الكلي وهو خيرة الدروس ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه كان متعلق النذر
وهو ممكن ونمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كما هو مخير الصدقة بما
درهم اتفق من ماله لو فرض ذهاب الا درهما واحدا وجب الصدقة به **قوله** ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزاء عنهما على تردد القول
بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيح رفاعة قال سئلت ابا عبد الله عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره كما
نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد
الشرعية وحملها في المخ على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملها بعض على
ما لو نذر الحج مط عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية يأبى ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا يتقيد اجزاء حج
النيابة عن النذر لعدم قدرته على المال بل يجزي به من النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الغرض بيان الواقع فلا ينافي غيره **قوله** لو نذر صوم ايام
معدودة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق
صومها

١٧

صومها على التفريق خلافا لبعض العامة حيث جعل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف
راجح في الصوم فيلزم نذره ويفهم من قوله الا مع شرط التتابع انه لو شرط التفريق في النذر لم يتعين او بقي مخيرا لانه حكم تخييره مع الا مع شرط التتابع
فيدخل في التخيير ما لو شرط التفريق وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا والتتابع بل غايته ان يكون جايزا فلا ينعقد نذره
بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على احد القولين واجودهما وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره و
الكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا مع انه لو نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد
نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر عبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مع شرعا على بعض الوجوه فليس
هو من الامور الملغاة ونظر التتابع ام ومعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام ولغى بعد كل يوم يوم **قوله** والمبادرة بها
افضل والتاخير جايز لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المعقودة المامور بها وللخروج من خلاف من جعل الامر المطلق
منزلا على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز لو اخره ح بالموت او الضعف
وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ **قوله** ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين او من احدهما لم ينعقد
وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بمنى وكذا لو نذرت صوم حيضها هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر
ووجوب صوم يوم آخر مكانه وربما قال بعضهم انه لو صام خرج من نذره وضاده واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على
الاشهر لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مط وعليه يدل اطلاق عبارة المص والاكثر وخصه العلامة بالناسك وعليه فيجوز نذرها لغيره كما
يجوز نذرها لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على اختصاص الحكم بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها هو
رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس والاعلى التحريم فيقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا باس به **قوله** وكذا لا ينعقد اذا
لم يكن متمكنا كما لو نذر يوم قدوم زيد سواء قدم ليلا او نهارا اما ليلا فلعدم الشرط واما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور وفيه وجه
اخر اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره ابدا فالمشهور انه لا ينعقد نذره مط لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل
ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر
ان يكون صوم يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل ولا يخلو من تجوز في الوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر تامة فضلا من ان يكون
غير مقدور وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر ولزم انعقاد نذر صوم
بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على صومه
النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكفه ايضا لعدم حصول الشرط ح فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما يستند الى
امارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم و
الناذر صايم لذلك اليوم ندبا او غير واجب آخر او غير ناو للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي اشار اليه المص انه ان قدم قبل الزوال
ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صوم لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه
فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولما يحدث
ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب ح فينعقد نذره ولو كان صايما ندبا فالاحتمال قوة لانه ح صوم حقيقي مندوب فيكون
نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صايما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه
عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي للماضي
ويمكن رجوع الخلاف الى امر آخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق تسمية الملتزم على من ينزل نذره فيه وجهان احدهما انه ينزل
على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع اقرب الواجبين بالواجب والثاني ينزل على الجايز من جنسه
لان لفظ الناذر انما يقتضي التزام الجايز لا الواجب فلا معنى للالتزام ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسايل كثيرة منها المسئلة

المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد حينئذ وقبل الزوال يحتمل الانعقاد لان
الواجب قد ينعقد حينئذ فيما لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحة صومه حينئذ فليكن في النذر
كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب حينئذ في اثناء النهار وان حملناه على ما
يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار حينئذ على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المختار من عدم صحة تجديده
بعد الزوال مطلقا لا ينعقد النذر ولو قدم بعده مطلقا وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقناه بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقناه
بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا فالعادة جاز له تبييت النية ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي
الذي يبنى عليه الحكم شرعا وجواز خلافه بل يتخرج وجوب النية ليلا وان علم مجيئه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو
يتحقق بقدومه وجزء من النهار ويمكن صرفه مجموعه الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة الدروس قوله ولو قال لله علي ان اصوم يوم
قدومه دائما سقط وجوب يوم الذي جاء فيه ووجب صوم فيما بعد هذا الحكم يتفرع على عدم انعقاد يوم قدومه ولو كان قد نذر صوم يوم
قدومه وانما يبقى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم
فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نسا في الاول من معنى بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي
وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالمنذور في قوة التزام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول للعارض بقي الباقي
فيجب نية صومه ليلا كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع قوله ولو اتفق ذلك اليوم في
رمضان صام عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه لانه كالمستثنى ولا يقضيه ولو اتفق ذلك اليوم عيد فطره اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف
والاشبه عدم الوجوب اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد ويوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن
رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه وهذا بناء على عدم صحة نذر الواجب
وسياق البحث فيه وتردد المصنف في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها
الا ان الفايدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في
وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف العدم لان وجوب قضائه فرع على
صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح صوم شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان
رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناولهما النذر والثاني الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة بحجة على بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن
رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه
صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم بدل يوم ان شاء الله ولان
اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف رمضان فان دوامه فيه امر معلوم
فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله حيث لا نقول بصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه
بالمشية بلفظ ان لان ان مختص بالمحتمل لا بالمحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية
كثيرا ما يقع في كلامهم للتبرك وهو اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة و
غيرها من المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة فان حالها في الحكم لا يوافق
الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يقع بمشاركة المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر
من اربعة جاء في الخامس الوجهان الآتيان في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد
لا يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها قوله ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ صام في الشهر الاول
من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط التتابع وقال بعض المتاخرين يسقط

التكليف با

التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام وليس شيئا والوجه صيام ذلك اليوم فان تكرر من النذر ثم لا يسقط به
التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخير لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتاخره اذا وجب على ناذر يوم
معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيدا وغيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه
عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني لتحصيل شهر ويوم متتابعا
ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين من الكفارة وبين صومه من النذر وهو قول الشيخ فيها محتجا بانه يمكن قضاء المعين
من النذر ولا يكون صوم الكفارة بدون ان يصوم منها لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين بصومه من الكفارة وقضائه من
النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الواجبين من غير اضرار بالآخر لعدم اشتراط التتابع في
الكفارة حينئذ فيتخير وثانيها صومه من النذر ولا يصح الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم المعين من النذر فينتقل
الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره وهو قول ابن ادريس وثالثها ما اختاره المصنف واكثر المتاخرين وهو
تقديم النذر من غير ان يقطع تتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول
والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطأ فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم ولم ينتقل
الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة
على النذر وتاخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين الزمان للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على
تقدير تقدم النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه
حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان قوله واذا نذر
صوما مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم اذا نذر حقيقة من الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه
ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به وذلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة
به يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء
على صدق اسم الصوم على البعض على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة
ومبنى الخلاف على ان المعتبر في النذر اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار
وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن
اوجبه منهم اجاب بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول ولذلك ان نقول اذا
حملنا المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا بل الاموال الزكاتية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة
الفطرة ايضا واجبة وليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ قوله ولو نذر الصيام في بلد معين
قال الشيخ صام اين شاء وفيه تردد ووجه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون آخر صفة زائدة
كما في نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في مكان دون آخر ومنشأ التردد فيما ذكر من ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به عملا
بعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور وحتى يتحقق باجزاء الصوم حيث شاء ولا القيد اعني المكان المعين حتى
يقال انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا
فطلق المكان لا يخلو من المزية فان الصوم في بعض الامكنة اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد
قصد بتعيينه التخفيف على نفسه وهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة المقيدة به صالحة للنذر فيتعين عملا بالعموم للعلامة قول ثالث بتعيين
ذي المزية دون غيره لان المكان ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده في الشرح
ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخفى ان هذه الدعوى من نظر والاقوى تعينه مطلقا قوله ومن نذر ان يصوم زمانا

كان خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة اشهر ولو نوى غير ذلك عند النذر لزم ما نوى والحين والزمان والوقت واشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة
لغة وعرفا للقليل والكثير فكان حق نادى صومه ان يكتفى بصوم يوم ولكن روى عن ابى عبد الله عن ابائه ان عليا ع قال فى رجل نذر ان
يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتى اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامى عن ابى عبد الله ع
انه سئل عن رجل قال لله على ان اصوم حينا وذلك فى شكر فقال ابو عبد الله ع قد اتى ابى فى مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله يقول تؤتى
اكلها كل حين باذن ربها يعنى ستة اشهر وحال السكونى معلوم وفى طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا نعلم فيه مخالفا
هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى مطابقة اللغة لما عينه قوله اذا نذر صلوة فاقل
ما يجزيه ركعتان وقيل ركعة وهو حسن القول بوجوب ركعتين فصاعدا للشيخ فى الخ وق نظرا الى انها اقل الصلوات المعهودة الغالبة والركعة
نادرة اذ لم تشرع الا فى الوتر وقد روى ابن مسعود ان النبى ص نهى عن البتراء يعنى الركعة الواحدة والقول باجزاء واحدة لابن ادريس واستحسنه المص
وجماعة للتعبد بها شرعا وربما بنى الخلاف على ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى ويتفرع
على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا لجوازه فى النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها فى الواجبة الى غير
ذلك من الجهات التى يفترق فيها الواجب والندب مطلقا وكذا الكلام فى صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح فى نذره او نوى
احدهما بالوجوه المشروعة فلا اشكال فى الانعقاد وفى جواز العدول الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع القيد المنذور مطلقا ويستفاد من قوله
فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من الركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة فى الواجب والندب على الوجهين كالثلاث والاربع
بتشهدين وربما قيل انه لا يجزيه الا ركعتان لان المنذور فعل صار واجبا ولا يتعبد فى النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف جدا المنع المقدمتين
ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففى شرعية ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن
جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده فى بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فرد الكلى وان جاز تركه كما فى الركعتين والاربع فى مواضع التخيير
ومثل الكلام فى التسبيحات المعدودة فى الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء قوله وكذا لو نذر ان يفعل قربة ولم يعينها كان
مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق بشىء وان شاء اصلى ركعتين وقيل يجزيه ركعة القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البدن
والمال فيندرج فيها بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء السلام والصدقة وغيرها ونحو ذلك الكلام فى الصلوة المجزية
هنا وتعتبر فى المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين او الاجتزاء بركعة لان الجود الركعة هناك يجعلها منفردة بما يتقرب بها الى الله تعالى ومن
يجزيها لا يجعلها قربة منفردة وروى سماعة بن عبد الملك عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء
صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد الاجتزاء بالركعة قوله ولو نذر الصلوة فى مسجد معين او مكان معين
من المسجد لزم لانه طاعة اما لو نذر الصلوة فى مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم ويجب الصلوة ويجزى ايقاعها فى كل مكان وفيه
تردد ولو نذر الصلوة فى وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزى فعلها فى غيره سواء كان ادون منه مزية ام مساويا ام اعلى واختلفوا
فيما لو نذر الصلوة فى مكان مخصوص بل يتعين مطلقا كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا من ان المنذور
هو الصلوة بقيد المكان المخصوص ولا شبهة فى انها على هذا الوجه عبادة راجحة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثانى لان المنذور لا بد فيه من
رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقيد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو
المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة فى المكان ولا شبهة فى رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة فى الوقت المعين مطلقا
وفرق القايلون بتعيين الوقت دون المكان فان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه
ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزية فى بعض الصلوات سببية الوقت الذى يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر
ليس سببا فى وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل ومعينهما بتعيين الناذر فلا فرق
بين الوقت المعين للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذى هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية فى الوقت حاصلة وان كان ذلك المنذور لا

مالا

ما لا يعين بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك فى المكان الا تبعا للزمان وفيه
نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه
كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة فى العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون
الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر فان يؤدى الفعل فى ذلك وليس بحصيله لعدمه عليه فكل وقت يجب فانه وان
امتنع بحسبه لم يعارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان فى اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها
على الوجه الذى عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة من قيدها غير منذورة وانما المنذور العبادة
فى ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذى المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى مساويه قطعا وهل يعدل بالنسبة الى ما فوقه
فيه وجهان نعم لانه مامور بايقاعها فيه والامر بالشىء يستلزم النهى عن ضده والحصولان متضادان لتضاد الاكوان والنهى فى العبادة مفسد
وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذى المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه فكذا
هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد فى الجملة لم يدل على مطلوبهم وعن الثانى بمنع اتحاد
النسبتين لانه فى المتنازع منعقد فى الجملة وبالا مزية فيه لا ينعقد عنده اصلا والحق ان النذر يتعلق بالصلوة المتخصصة بالكون المخصوص
مستجمعا للشرائط فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس
هو المكان وانما هو العبادة متخصصة به وهى بدونه غير منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء فعلها فى غيره مطلقا قوله اذا نذر
عتق عبد مسلم لزم النذر ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفى المعين خلاف والاشبه انه لا يلزم لا اشكال فى صحة نذر عتق المسلم لانه من
الطاعات المأثورة والعبادات المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم وانما الكلام فى نذر عتق الكافر
فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان فى المقنعة وكتابى الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمص هنا الى
المنع من عتقه مطلقا بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق فى سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث والنهى للتحريم فيفسد
لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة فى عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ
فى ية جمعا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا ع اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين
رواية سيف بن عميرة انه سئل ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز
دالة على كافر معين خصص به مضافا الى ان العتق للمعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر
اذ لا اشعار فى الروايتين بالنذر رأسا والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون ذلك والكافر اذا لم يمتنع من المنع من
عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقا واية انفاق الخبيث لا تدل على النهى من عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما
ذكره المفسرون او لان عتقه انفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث وح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث فى ذلك محررا فى كتاب
العتق واعلم ان ظا عبارة المص وغيره يقتضى انه لا خلاف فى عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف فى المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتقصد
القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف فى الحكم وهو خلاف القربة لانه بمنزلة صلته لكونه كافرا ولا ريب فى تحريمه بخلاف
المعين فانه قد يحصل من خصوصيته بعض الاشخاص ما يوجب حظ صلاحه بالعتق كما اتفق عليه لمن اعتقه على فيتجه قصد القربة فيه مضافا
الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التى نزلها الشيخ على النذر وكان تخصيص الخلاف به لذلك ولمانع ان يمنع من عدم امكان
فرض القربة فى الكافر المطلق ومن عدم اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق لعموم ما استدلوا به على
اخراجه من الحكم قوله ولو نذر عتق رقبة اجزأه الصغيرة والكبيرة والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق اسم الرقبة يتناول جميع ما ذكره كذلك
يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزى البعض لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة ولا عرفا وتقييد المعيبة بما اذا لم يكن العيب موجبا
للعتق كالمستغنى عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق من السيد والبحث فى النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحر وليتبين

الحكم بكونه معيبا وبين اعتاقه اى الحكم فيه بعدم جواز عتقه عن النذر **قوله** ومن نذر ان لا يبيع مملوكا لزم النذر وان اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه الجواز مع الضرورة القول بعدم جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ فيه وتبعه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن على وهذا الوشاء عن ابى الحسن عم قال قلت له جارية ليس لها منى مكان ولا ناحية وهى تحتمل الثمن الا انى كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله على ان لا ابيعها ابدا ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال فِ لله بقولك وفى الرواية مع قطع النظر عن سندها قصور دلالتها من الدلالة بان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة فى ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح فى الدين او الدنيا ولا تخصص لهذه القاعدة المتفق عليها بهذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتاخرين

قوله ولو نذر عتق كل عبد قديم لزم اعتاق من مضى عليه فى ملكه ستة اشهر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا بل كان اجماعا وهو مروى من طريق ضعيف عن الرضا ع وقد تقدم البحث فيه فى كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف

قوله اذا نذر ان يتصدق واطلق لزمه ما يسمى صدقة وان قل ولو قدره بقدر تعين اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال فيكتفى مع اطلاقها بما يعد صدقة ولا يجزى الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة فى الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على من خالف ولا اشكال فى تعيين القدر لو عينه فى النذر

قوله ولو قال مال كثير كان ثمانين درهما مستند الحكم رواية ابى بكر الحضرمى قال كنت عند ابى عبد الله ع فسئل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشئ كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين فى كتاب الله اذ يقول لنبيه ص لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة والكثيرة فى كتاب الله ثمانون وقد روى عن الهادى ع بطريق مرسل انه امر به المتوكل فى واقعة معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا فى البابين والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند الاطلاق الشائع لها ويحتمل الحمل على المعهود فى المعاملة وقت النذر وردها ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال فى تعيينه والحكم مقصور على نذر الشئ الكثير كما هو مورد الرواية وفى معناه او اولى منه نذر دراهم كثيرة وفى الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف وجماعة وفى تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت معدودة لشئ وثبتت فيما ناسبه خصوصا على ما يتوهم من التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شئ وبهذا حكم فخر الدين والدروس ولا يخلو من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا فى غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعى وهو مقدم عليهما فى موضع المنع والمستند من غير الاجماع ولا يخلو من قصور وان كانت الرواية الاولى حسنة

قوله ولو قال خطير او جليل فسره بما اراد ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الولى هذا الوصف وان كان دالا عرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتاويل بان المال خطير فى نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل القليل منه وقطع اليد التى قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار ونحو ذلك فيرجع اليه فى التفسير كما تقدم بحثه فى الاقرار لكن هنا ان فسرها بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حال النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولى وهو الوارث مقامه فى التعيين ان لم احدث التعيين والصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب فى ذمة المورث امر كلى فيتادى بما يختاره الوارث كما يتادى بما يختاره المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد قرر انه قصد شيئا معينا فلا اشكال فى لزومه فى حقه وحق الوارث

قوله ولو نذر الصدقة فى موضع معين وجب ولو صرفها فى غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه اطلاقه يقتضى عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة فى المكان المعين الصدقة على اهله ويكون تعيين المكان فى قوة تعيين المتصدق عليه فلا يصح العدول عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابدا فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد فى نفسها وانما تتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها فى مكان لا مزية فيه لمكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضى كون متعلق النذر فى الجميع امرا راجحا

وهو

٣٢

وهو الصلوة المخصوصة او العموم المخصوص او الصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان فى الصدقة زيادة على اهله فلا يكفى الصدقة على اهله فى غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم فى المكان لا مطلقا ويجى على القول الاخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية او مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله فان خرجوا من المكان فدفعه اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة هى الصدقة عليهم وقد حصل وتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة كذلك ضعيف بما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه فى غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفوا والاملاء وعلى الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره وفى اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو وصفهم بالفقر او المحتاج

قوله ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملك لزم النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم انه قام بقدر ما لزمه قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله يلزمه منه ما لا يضر بحاله فى الدين والدنيا وما اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المصنف والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملك لزم نذره مطلقا فان لم يخف ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به وضمن قيمته فى ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابى عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل من موالى ابى جعفر ع ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك انى كنت اعطيت الله عهدا ان عافانى الله من شئ كنت اخافه على نفسى ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافانى منه وقد حولت عيالى من منزلى الى قبة فى خراب الانصار وقد حملت كلما املك فها انا بايع دارى وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس فى نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم فى منزلك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شئ فتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او من وجوه البر واكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذى اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم يكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر فى تلك السنة ثم افعل ذلك فى كل سنة حتى تفى لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عنى يا ابن رسول الله جعلنى الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظاهر فى حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له ع ببطلان النذر فى شئ منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده فى موضع النص لصحة طريقه وتلقى الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة بما لا يضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما يضره الصدقة بعينه اذا اندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وان كان الاول اخلافه والضرر يندفع بتقويمه والصدقة فهل يعمل به كما فى الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص والمقتضى كون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذورا بالصدقة ولم ينظر الى احاده وانما ينظر الى الجميع ويرجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم فى الجميع الحكم فى الابعاض لانهما متغايران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق فى بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال النبى ص خير الصدقة ما ابقت غنى وان قوله انه يتصدق بجميع ما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو ينافى انعقاد النذر فيرجع الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافى انعقاد نذره لانه عبادة راجحة فى الجملة واما صيغة النذر فهى كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهى مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل فى معنييه حقيقة بل فى احدهما بالقرينة وهى هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحة فيه بدليل التقويم الذى لا يمكن فرضه فى المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فمن حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فيبقى رجحان الصدقة لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به واطلاق النص يقتضى عدم وجوب تعجيل الصدقة بعين ما لا يضر بل يكتفى بتدريجها على هذا التقدير ثم وظاهر القواعد مبنى عليه وفى بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها فى غيره

قوله ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله فى سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او فى حج او زيارة او فى شئ من مصالح المسلمين لان الطريق والمراد

به صاماكان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقرا ومعونة الحاج والزاير والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او
مدرسة او رباط او طريق او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ سبيل الخير في الفقرا والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين و
جعل سبيل الثواب الفقرا والمساكين ويبدا بابا قاربه سبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلثة في متناول قربة الا ان يقصد الناذر
غير ذلك قوله اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر الهدى الى غير الموضعين
لم ينعقد لانه ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي وانصرف الاطلاق في الهدي الى النعم ولم ان يهدي اقل ما يسمى من النعم هديا وقيل كان له ان
يهدي ولو بيضة وقيل يلزمه في الاضحية والاول اشبه اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى
التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه او يطلق فهنا صور اربع الاولى ان ينذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانها فان كان المعين
مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان غيرهما ففي تعينه خلاف ياتي الكلام فيه الثانية ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف
الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تعالى هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح من محمد ولعله ابن مسلم عن
الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وحمل الاصحاب على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف
اليها والاولى والرواية باشتراك محمد لا تصلح معارضا وصحتها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف الثالث ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان
اهدي فعلى ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم
على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكفي مطلق الحيوان بحيث يسمى
هديا قولان اختار المصنف الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزايد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول لا عليه في الخلاف باجماع
الفرقة وقد توجه ان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم ويفهم من اختيار المصنف الاجتزاء بما يسمى هديا من
النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان القولان واحدا لان المعتبر في الاضحية
من الشرايط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمثبت للمسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط
الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسئلة هو الاجتزاء بكل ما يتحرى حتى الدجاج والبيضة والتمر وغيرها مما يتمول لان اسم
الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدي بيضة وغيره وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بقيمة عصفور او جواد
وقال ع في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه في ف الاجماع على الاول ثم على القول الاول
محله مكة كما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى الاطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة المنحة والهدية
ولهذا لم ينحصر في النعم فيصح في غير مكة الرابع ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال
في انعقاده وتعينه وان عين غيرهما فسياتي في الخلاف فيه قوله ولو نذر ان يهدى الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك
ويصرف في مصالح البيت اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت والمشهد الذي نذر له وفي معونة
الحاج او الزايرين القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذرا لغير المتعبد به فيبطل
ويؤيده رواية ابي بصير من ابي عبد الله ع وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدي البدن لكن فيها مع ضعف السند
بعلي بن ابي حمزة حصر الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم لا يهدى قطعا اما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله
المصنف عن بعضهم ولم نعلم قايله نعم صرف ما يهدى الى المشهد وينذر له الى مصالحه ومعونة الزايرين حسن وعليه عمل الاصحاب ويبدا بمصالح المشهد
اولا وعمارته ثم يصرف الفاضل الى زواره لينفقوه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرف الهدي الى بيت الله الى مساكين
الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ووجه العلامة في الخ ويرد له والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال
سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا
من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى يعني ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون

بغيرها

غيرها كذلك لعدم الفارق بل للاجماع على عدمه والمصنف وجماعة فرضوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدى غير النعم وغير عبيده وجاريته ودابته مما
نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك والاقوال ان يبطل اجماعا والثاني وهو الثلاثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح
البيت وفي معونة الحاج او الزايرين ان كان النذر لمشهده وفي الفرق بينها وبين غيرها نظر ويؤيد صرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر
عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يقول هو يهديه الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه
فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في متنها لاشتمالها على يقيد
زيادة على الثلثة وفي اخراج الدابة من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا
وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة عن دلالته من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها ما لا ينطبق على احد الاقوال قوله ولو نذر نحو
الهدي بمكة وجب فهل يتعين التفرقة بها قال الشيخ نعم عملا بالاحتياط وكذا بمنى ولو نذر نحوه بغير هذين قال الشيخ لا ينعقد ويقوى انه ينعقد
لانه نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة هنا مسئلتان الاولى لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصدها لان النحر والذبح
بها عبادة وهل يلزمه تفريق لحمها قال الشيخ في ط واكثر المتاخرين نعم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة لان المقصود
من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفريق لم يصح النذر اذ لا فايدة ولا ادب في جعل اللحوم مجرده بدون الصدقة فيه وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه
ونحوه وهو خيرة الخ لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح والنحر نفسه ليس بطاعة
في ذلك المكان ولهذا لا يجزي ان من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في ذبحه قربه ولم ينه براسه الثانية لو نذر النحر او
الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة
ولا طاعة في غير البلدين وقوى المصنف والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفا بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع
في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا اقوى وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين
ليس طاعة بمجرده وهل يلزم مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المصنف نعم محتجا بان المقصود من الذبح او النحر ذلك ويشكل بانه لانه ليس بمنذور
ولا انه لم يلزم التفرقة اين شاء وهو خيرة الخ نعم لو دل العرف على النفقة فيما يحمه المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر مطلقا فالوجهان فعلى الانعقاد يجزيه
الفعل مطلقا والتفرقة مطلقا قوله لو نذر ان يهدي بدنة فان نوى من الابل لزم وكذا لو لم ينو لانها عبارة عن الانثى من الابل اذا نذر ان يهدي
بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة ما هي فالذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال
بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير وقال اخرون يتخير بينها وبين بقرة او سبع
شياه لان المعهود من الشرع اقامة كل منها مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر لغيرها لا يقتضي تساويهما مطلقا والثاني
هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليها اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم
من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قوله وكل من وجب عليه
بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها منفردا ولا يجزي البدل الا مع التمكن من
البدل عندنا خلافا لبعض العامة بدعوى ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم او ان المعهود من الشرع قيام كل منها مقام الاخر وهما
ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم بخلاف
ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على البعض
البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على البعض قوله يلزم
مخالفة النذر المنعقد كفارة يمين وقيل كفارة من افطر يوما من شهر رمضان والاول اشهر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الكفارة
وانما يلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا واحترز بالعامد عن المخالف ناسيا فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه
ايضا وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجئ اليها او خوف بما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا قوله اذا نذر صوم سنة معينة وجب

صومها الجمع الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا انقسام هذه الايام ولا يقضى فلو كان بغيره من لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر لغير
عذر في شي من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر ولو شرطه استانف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق
دهره تحكم ولو كان لعذر كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين ولا كفارة اذا نذر صوم سنة فله حالتان احدهما ان يعين سنة متوالية الايام
كقوله اصوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا الى مثله او من الغد فصيامها يقع متتابعا بحق الوقت وصوم رمضان من فرضه ان لم يقل بدخوله في النذر
وسياق الكلام فيه ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل
للصوم في نفسه واذا افطرت المراة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضا قولان احدهما لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثنى
شرعا والثاني يجب لان محمول على الواجب شرعا واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضى فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل الصوم
في نفسه وهذا اجود ومثلها لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضا بغير خلاف والكفارة ويبنى على ما مضى
من الصوم سوا افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستيناف هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرط مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف مع
الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المعتمد وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار
فيجب تحصيله بالاستيناف واتمام السنة بعد انقضا المعين بعدد ما فات منها والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو ولان ما فعله
قبل الافطار وقع صحيحا لوقته والاخلال بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته غايته وجوب القضا والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق على
بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الذي نقله المعتمد بان مجاوزة النصف مزيلة للا
نقله الشيخ فيما من رواية اصحابنا ونقله من فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومن ثم نسبه المعتمد الى الحكم لان القياس
عنده باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في حق من الحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب الحقيقة الشرعية المطردة كالطرو والكثير
في الافراد وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفا بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنصف الاكتفا به في غيرهما لان ذلك حكم على خلاف الاصل
ولا اولوية في المتنازع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين الفردين اعني
الشهر والشهرين وتعديته الى غيرهما من الاعداد المذكورة حتى خذ الفساد وطرد الكثير في الافراد في حيز المنع وان ظهر الاعتذار بمجرد العناية الحال
الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق وسياق الكلام فيه انشاء الله قوله ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيدان وايام التشريق بمنى ويفطر في السفر وكذا
الحائض في ايام حيضها ولا يجب القضا اذ لا وقت له اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهته فكروه العبادة لا ينافي
النذر كنظايره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان ايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم سواء استثناها ام اطلق
لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير موقف على صحة الباقي ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة
تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو ممنوع بل انما تناولت كل واحد واحد والمجموع كالتابع فلا يضر تخلفه لعارض ولو صرح بادخالها في النذر
فالوجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم والوجه الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضا رمضان فالقضا ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة
وان لزمت بعد النذر او الحرمت في الصوم وكذا لو تجدد القضا عن رمضان ولا يجب التاخير به الى تضيق رمضان اخر على الاقوى وفي استثناء رمضان
مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسياتي ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير
السفر وفيه يجب افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى بقوله فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب
الفدية عليه عن كل يوم كالعاجز من صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب نفسه ثم ان افطر هذا الناذر لعذر فلا فدية عليه وان كان
متعديا لزمه الكفارة لانه فوت صوم النذر وبعد وانه ولو افطر يوما قبل من الدهر فلا سبيل الى القضا لاستغراق ايام العمر بالادا وما يتفرع هنا
انه لو نوى في بعض الايام قضاء يوم رمضان فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشاؤهما ان نذر اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان
فيلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر وانما استثنى القضا على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق
اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا يكون صحة صوم من القضا كاشفه عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو افطره لزمه كفارة
النذر

ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضا خاصة لتعينه بالزوال وبين تعلق النذر به حيث بطل او هما والاخير منهما الاصح من
قوة قوله والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التتابع وينقطع بالاختياري هذا من تتمة المسئلة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وان
كان له مدخل يسير في نذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فيه فايدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف تركه على نفس محترمة او مال
ونحوه والاختياري ما يقابله قوله ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة ان لم يشترط التتابع وله ان يصوم اثني عشر شهرا
والشهر ما عده بين هلالين او ثلثون يوما ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد وقيل بيومين وهو حسن وكذا لو كان بمنى
في ايام التشريق فصام ذا الحجة قضى يوم العيد وايام التشريق ولو كان ناقصا قضى خمسة ايام ولو صام سنة واحدة اجزاته بشهر ويومين بدلا
عن شهر رمضان وعن العيدين ثم لم ينقطع التتابع بذلك لانه لا يمكنه الاحتراز منه وكذا لو كان بمنى قضى ايام التشريق ايضا هذه هي الحالة
الثانية للمسئلة السابقة وهي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق فظر ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال
وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر ولم يضم جميعه فعليه اقامة ثلثين وشوال منكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا
قال الشيخ كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابداله ما فات منه والاظهر اختياره المعتمد من وجوب يومين لان الشهر ما عده بين هلالين او
ثلثون يوما والاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فبقي الثاني وذو الحجة تكمله ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام حملا على الاول وشرطه
عدم نقصانه والا فخمسة على الاصح ولا يجب له ان يصوم متتابعا فان صام سنة على التوالي الى تدارك المنذور ورمضان ان قلنا بعدم دخوله
في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم ينقص شهر العيد والا فاليها يومين واخرين او يوما ان كان الناقص احدهما وكان على المعتمد
التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم الناقص المنكسر وبقي في المسئلة وجهان اخران احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين
يوما مطلقا لان السنة منكسرة لا محالة بسبب رمضان وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني
انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر الى مثله خرج عن نذره لانه يقال انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان
شرط التتابع فقال لله على ان اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع وصوم رمضان من فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق
وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه
المدة ما يمكن صومه فلا يلزمه زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزمه التدارك على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم
صوم سنة ولم يصح مما التزمه سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظايره من العقود كالعوض في البيع
والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف والفرق ان
جميع اجزايها معين فلا يزول تعينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع مجموع العدة متتابعا على وجه يمكن فاذا
اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط الممكن ولو افطرت المراة لعذر الحيض والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار
لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام كالمعين واعلم ان المعتمد لم ينقل الخلاف في الاكتفا في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما
ذكر في المعين مع اشتراكها في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في عدة عكس فنقل القول بالاكتفا بمجاوزة النصف في
غير المعينة ولم يذكره في المعينة وفي من نسب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المعينة والمطلقة واعتذر له بما سبق وهذا اليق بحال
القول وتوجيهه وان كان قد خصه فيظ بحالة التعيين قوله ولو نذر صوم شهر متتابع وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه واقله ان يصح فيه تتابع
خمسة عشر يوما ولو شرع في ذي الحجة لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد لا اشكال في وجوب توخي ما يسلم فيه وصف النذر لان وجوب الوفا
بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفا في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما ثم عروض امر فقال الجماعة له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل
من خمسة عشر يوما لم يجزئه حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم
عرض له امر فقال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق
الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب على مضمونها قوله اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره لان

صيام صحق بغير النذر وغيره تردد اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك اول يوم من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم
المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل للحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان
قد استحق صيامه بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتاخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدورة للناذر فينعقد
نذره لان ذلك متعلق النذر وايجاب صوم باصل الشرع لا ينافي تاكيد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع
من اللطف ولعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز ترامي النذر وتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم
السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتنصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور قوله نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان
يذبح ادميا ابا كان او اما او ولدا او نسيبا او اجنبيا وكذا لو نذر ليقتلن زيدا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او ترك فرض فكل ذلك
لغو لا ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد
وغيره وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهبا الى ان من نذر ذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا
شيء عليه واخرون منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية ورووا عن ابن عباس رض ان المعلم ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه
عن علي ع انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابرهيم ع ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي ع اذبح كبشا سمينا تتصدق
بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب لما ثبت من ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل
نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان قوله ولو نذر ان يطوف على اربع فقد مرت في باب الحج والاقوى انه لا ينعقد لاختلاف وزعم
صحة الطواف على اربع بدون النذر وان المعتبر فيه المثنى المعهود للتاسي وقد قال ع خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن
الصادق ع قال قال علي ع في امراة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثل روى ابو الجهم عنه عن علي ع وعمل بمضمونها
الشيخ في ية وخصها بعضهم بموردها وهو المراة وابطل النذر لو كان رجلا وابطل ابن ادريس مطلقا لان تلك كيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها
وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم
ينذره الناذر ولم يقصده قوله انما يجزئ الناذر عما نذره سقط فرضه فلو نذر الحج مقصرا سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز لكن روى في هذا ان يتصدق
من كل يوم بمد من طعام يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مطلقا فان
العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم
المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل عليه صياما في
نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وبمضمونها افتى الشيخ في ية والمحقق في باب الكفارات من هذا الكتاب وهنا ذكر انه مروي ونسبه
الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا ع انه قال كان ابي ع يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن
علي بن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق ورجح الشهيد العمل بمضمونها واقتصر المحقق والعلامة على مجرد الرواية ولعله لعدم
صحة الاسناد فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم باللزوم
ولا باس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظايره واختصاص بالفدية لا وجه مما استثكا
مع ما في الفدية من اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات قوله العهد حكمه حكم اليمين وصورته ان يقول
عاهدت الله او على عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا فان كان عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم لزم ولو كان بالعكس
لم يلزم ولو عاهد على مباح لزم كاليمين ولو كان فعله اولى وتركه فليفعل الاولى ولا كفارة اختلف عبارات الاصحاب في العهد فالمحقق والعلامة جعلا
حكم العهد حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في النهاية والشهيد في س جعلا حكمه حكم النذر وتظهر فائدة الخلاف
في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان جعلناه كالنذر فالمتجه عدم صحته لان شرط
ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وفيما اذا لم يعلق على شرط فعلى الحاقه باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر

ردوفيه الخلاف

٢٥

يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في س وبانعقاد النذر المبتدأ بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفرق
الامران ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة
او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين تعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى
من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي
اخص منها ورواية ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا فجعل مورده الطاعة وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق
الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين بغير شرط سواء الحقناه باليمين ام بالنذر وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين
وفي رواية من افطر يوما من شهر رمضان وهي الاشهر اداء بالرواية الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير
بها اخذ الاكثر مع ما في سندها مما مر وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لاتحاده
فيهما حكما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه به مطلقا وذهب المفيد الى
ان كفارة العهد كفارة ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات قوله النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل ينعقد
بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق القول بانعقادهما بالضمير من دون اللفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا
الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله ع انما الاعمال بالنيات فانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية
ولا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس سبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر
ويقول تع ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقادات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد
كالقراءة والاذكار ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونهما عبادة
لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا فيهما من حيث النية وذلك امر اخر والضمير مسلم هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على
حصرها فيها ايضا لان الاعمال توجد بدونها فلا بد فيه من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا او التي تترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك وهو يدل
على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار
السببية فيه لان السبب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا تكفي في اعتبارها من غير
انضمام باقي ما يعتبر فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ونمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا بل هو في العبادات
تعبد بدني ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك في العبادات اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان الله تعالى هو العالم بكل
سريرة واما الاية الدالة على المحاسبة على ما يخفوه فلا دلالة لها على انعقادها بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس والمحقق
والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتاخرين الى اشتراط التلفظ بهما لقول الصادق ع في صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الخ وقوله ع في صحيحة
ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله الخ وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانهما من قبيل الاسباب فلا يكفي فيهما
العقد ونوقف في المخ بين القولين والثاني منهما اقوى وان كان دليل السبب لا يخلو من شيء لان الاسباب لا تنحصر في الالفاظ تم قسم الايقاعات وبتمامه تم ما وفق
الله تع وليسره من شرح عبد الله ومنه الجزء السادس من مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام من مصنفات الشيخ الامام ركن الملة والدين
الشيخ زين الدين تغمده الله بالرحمة والرضوان

والحمد لله رب العا

لمين

ا ا

القسم الرابع في الاحكام وهو اثنى عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة** انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان الماكول انما يصير

مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب

من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها ومرجع العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم

عنها بقسميها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا واما لجواز اطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المصنف في المختصر

ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى

مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا نفس التذكية وهذا اصح والنسب بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل

في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال ما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعدي بن

حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا

سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وان ادركه بعد قتله واجماع الامة واقع على اباحته قوله فما يؤكل صيده وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب

المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي

والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالآلة

المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي وان بقي بعد ذلك على الحيوة وامكن تذكيته بالذبح والثاني عقره المزهق وجه بآلة الصيد على وجه يحل

اكله فالصيد بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل آلة يتوصل اليه بها من كلب وسبع وجارح وغيرها وانما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع

ايضا على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح

الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم

وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال في قوله مكلبين الواقع من ضمير علمتم خصص الجوارح

بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب

وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل

وحسنة الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن الصيد البازي والكلب اذا صاد وقتل صيده واكل منه اكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتلت الطير فلا تأكل الا ان تذكيه

واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن ابن ابي عقيل الى حل صيد كل ما اشبه الكلب من الفهد

والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال سئل زكريا بن آدم ابا الحسن عليه السلام وصفوان حاضر

عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر عليه السلام الفهد والكلب سواء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد قال قال

ابو جعفر عليه السلام الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك فاذا امسكه عليك قتل او لم يقتل اكل او لم

يأكل وان ادركت صيده فكان في يدك حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واختلف تاويل الشيخ هذه الاخبار فتارة خصها بموضع

الضرورة وتارة حملها على التقية وتارة على حال الضرورة ولا يخفى عليك ضعف هذه التأويلات

الثلثة مع انه قد ورد لاحمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اسأله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل

الصيد هل يحل اكله فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن ابي مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصقورة

والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر

اليه قال كل ما كان قد اكل منه شيئا فرددت عليه ثلث مرات كل ذلك يقول مثل هذا ولجأ الشيخ بحملها على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني

ولنا الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان ابي عليه السلام يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم

فانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي عليه السلام يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما

الآن فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه في كتاب علي عليه السلام ان الله قال ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمي الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب

بين

بين السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو

مذهب احمد وبعض الشافعية محتجا بان الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالسيف

والرمح والسهام وكل ما فيه نصل فلو اصاب معترضا فقتل حل ويؤكل ما قتله المعراض واخرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم

الآلات التي يصاد بها ويحصل بها الحل قسمان حيوان وجماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني وهو اما مشتمل على نصل كالسيف

والرمح والسهم او خال عن النصل ولكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة فالاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه

ام لا كما لو اصاب معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد

سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيحة الحلبي ايضا عنه عليه السلام قال سألت عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه

ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكله وغيرهما من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرقه بان يدخل

فيه ولو يسيرا ويموت بذلك فلو لم يخرقه لم يحل روى عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيد المعراض فقال ان قتله بحده فكل وان قتله بثقله فلا

تأكل وروى ايضا اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ وروى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رميت بالمعراض

فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش ام لم يخدش وسواء قطعت البندقة راس ام عضوا اخرمنه او

الذبح ام لا لمفهوم قوله ان قتل بثقله فلا تأكل وقوله لعدي بن حاتم فلا تأكل من البندق الا ما ذكيت وفي حديث آخر عنه انها لا تصيد بصيد ولا

تنكا عدوا ولكنها تكسر السن وتفقا العين وصحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما قتل البندق والحجر ايؤكل قال لا ومثله حسنة حريز

وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه عليه السلام واعلم انه لا يشترط في حل الصيد حصره بآلة واحدة بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحد منها فاثبت

بالجميع حل ايضا كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض خرق المعراض وارسل عليه كلبا وسهما ونحو ذلك سواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل

العدد على واحد غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل وسياق التنبيه عليه قوله ويشترط في الكلب لاباحة ما يقتله ان يكون معلما ويتحقق ذلك

بشروط ثلثة ان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا يأكل ما يمسكه فان اكل نادرا لم يقدح في اباحة ما يقتله وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر ولا

بد من تكرر الاصطياد به متصفا بهذه الشرايط ليتحقق حصولها فيه ولا يكفي اتفاقها مرة من شرايط الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى

وما علمتم من الجوارح والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها على كونها معلمة

وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلب المعلم فيمسك علي واذكر اسم الله قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك

عليك الحديث ويعتبر في صيرورة الكلب معلما ثلاثة امور احدها ان يسترسل باسترسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج

والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق الشيخ وقيده بعضهم بما اذا لم يكن بعد ارساله للصيد لانه لا يكاد ينكف حينئذ وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد

ولا يأكل منه وفي هذا اعتبار معنيين احدهما ان يحفظه ولا يخليه والثاني ان لا يأكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تأكل فانما امسك على نفسه وفي

حديث آخر واذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى رفاعة بن موسى في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال كل

فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما دل

عنهم عليهم السلام كل ما امسكت عليك قال وان اكل منه قال وبه روايات كثيرة من طريق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال

قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا بأس كل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله قال

او ليس قد جاء معكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في الشاة ذبحها يحل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى

فاكل بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تأكلوا منها واذا ذكى هذا واكل اكلتم والشيخ جمع

بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون من يأكل نادرا او بحمل الاخبار الدالة على عدم حل ما يأكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث

الصحيح وبين الحملين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر يصح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضا في هذا

الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم الاكل منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره

لانه فى معنى الاكل من حيث انه غرضه ذلك فلم يترك على التعلم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين الاكل منه قبل موت الصيد وبعده فجعل الاول
قادحا فى التعلم دون الثانى ولعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة فى التعليم لا بد ان تكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن
تادب الكلب ولم يقدرها اكثر الاصحاب بعدد المرات وذلك لان المعتبر فى التعلم العرف وهو مضطرب بحسب طباع الجوارح مختلف والرجوع فى الباب الى
اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين فان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث
يتحقق التعليم لو خالف من بعض الصفات لم يقدح به فان عادتنا مبنى على ان التعلم هل يكون فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما فاكل بهما ولم
يورث فحل ما سبق كما لا يغلب الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلاث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف وحيث يقدح الاكل فما
لعتبر منه اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصايد وفى اكل حشوته وجهان من انها تؤكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم
قوله ومن شرط فى المرسل شروط الاول ان يكون مسلما او بحكمه كالصبى فلو ارسله المجوسى او الوثنى لم تحل اكل ما يقتله وان ارسله اليهودى والنصرانى
فيه خلاف اظهره انه لا يحل ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها وسياتى البحث فيها انشاء الله والمص ان من شرطها الاسلام
فكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذلك ارساله الكلب والصبى المميز بحكم المسلم وتمثيله المجوسى والوثنى تمثيل بمحل الوفاق من اقسام
الكفار واما اليهودى والنصرانى فانهما وان كانا كافرين يخرجا باشتراط الاسلام وما فى حكمه الا ان فيهما للاصحاب خلافا والمص علم الحل وسياتى
البحث فيه وان فى المجوسى ايضا قولا بالحل الا ان يضمن بنوع من التذكية كالذبح كما هو ظ كلام الصدوق وهذا هو الذى يقتضيه عبارة الكتاب
قوله ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه
وصار الاغراء ارسالا مستانفا ولا كك لو استرسل فاغراه اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه وقتل
صيدا فهو حرام سواء كان معلما ام لا واحتجوا له بان النبى م قيد تجويز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب و
الحال هذه من الصيد لم يقدح ذلك فى كونه معلما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما
استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثانيا كما لو
الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولو لم يزجره ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد فى عدوه وخلفه ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان
لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعا وان زاد عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغرا فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه
واصحهما المنع لانه قد اجتمع الارسال المحرم والاغراء المبيح فقتل بالسببين فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم
ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل هنا لظهور تاديه وترك مبالاته باشارة الصايد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه
مجوسى فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الارسال كما هو الاصح حل الصيد هنا ولم يؤثر اغراء المجوسى وان احلنا الاصطياد على الاغراء
وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسى كلبا فاغراه مسلم وازداد عدوه فان قطع الاغراء الذى زاد به العدو حكم الاول
حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولى وازداد عدوه ففى ملكه للصيد وان كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء لا يقطع
فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولى ويحتمل اشتراكهما فى الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول الامر الثانى القصد بالارسال الى الصيد
فلو ارسله حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل لان ذلك فى قوة استرساله من قبل نفسه وسياتى ما يترتب عليه من التفريع قوله ان
يسمى عند ارساله فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان نسيانا ولو ارسل واحد وسمى اخر لم يحل الصيد مع قتله له ولو سمى فارسل
آخر كلبه ولم يسم فاشتركا فى قتل الصيد لم يحل لا خلاف فى وجوب التسمية واشتراطها فى حل ما يقتل الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها فى
الذبيحة وقد اشتركا فى قتل الصيد الدالة من قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق واختص هذا المحل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبى صلعم لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فجعل الشرط امورا ثلثه ارسال الكلب و
كونه معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم فى صحيحة ابى عبيدة الحذاء عن ابى عبد الله م فى الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمى اذا سرحه فقال ياكل مما امسك
عليه وفى صحيحة الحلبى عنه م من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله ولا خلاف ايضا فى اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه و

قوله ويسمى اذا سرحه بدلالة اذا الظرفية على الزمان وفيها معنى الشرط غالبا وعليه اقتصر المص حيث قال ان يسمى عند ارساله واختلفوا فى اجزائها
اذا وقعت فى الوقت الذى بين الارسال وعضه الكلب واصابة السهم فقيل لا يجزى لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية حال
الارسال خصوصا قوله ويسمى اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة لانها تجزى عنده اجماعا فلا تجزى بعده كما لا تجزى بعد الذكاة
والاظهر الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اى على الصيد المضمر فى قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر الله عليه فى
جميع الوقت المذكور وكذا يتناوله عموم النصوص الباقية وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت فى زمن الارسال وقوله ويسمى اذا سرحه وقع سؤالا
من السايل وهو لا ينافى اجزاءها لو وقعت بعده ولا نسلم ان الذكاة تحصل بالارسال بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى
التذكية لو ادركه مستقر الحيوة ولا لو مات بسبب آخر وانما اجتزا الشارع بالتسمية عند الارسال رخصة وتخفيفا ولكونه السبب الاعظم فى التذكية
وعسر ملاحظة حالة العقر فلم تكن التسمية متعينة حالة الارسال بل ما قرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء مع تعذر مقارنتها بعض
الكلب واصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة التى تالت فيها الالة الصيد كالاتصال بحالة امرار السكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمدنا خيرها
عن الارسال اما لو نسى وذكر فى الاثناء فلا شبهة فى اعتباره حاله اذا تقرر ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهى عن الاكل المقتضى للتحريم واستثنى من
ذلك ما لو نسى التسمية لقول ابى عبد الله م اذا ارسل كلبه ونسى ان يسمى فهو بمنزلة من ذبح ونسى ان يسمى وكذلك اذا رمى بالسهم ونسى ان يسمى وقوله م كل مما اذا سميت فان كنت ناسيا فكل
منه وسياتى ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح فى الحل ومنه صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر م عن الرجل يذبح ولا يسمى قال اذا كان ناسيا
فلا باس عليه والجاهل بوجوبها ولو بسبب الاعتقاد كالناسى مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه فى معناه ثم تمم المص حكم المسئلة بامرين الاول يشترط كون
السبب الجامع للشرايط التى من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد ما يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى غيره لم
يحل الصيد لان الاصطياد الذى ترتب عليه حكمه شرعا لم ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره مرتب عليه ولصحيحة محمد بن مسلم قال
سئلت ابا جعفر م عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمى غيره ايجزى ذلك قال لا يسمى ذلك
الا صاحبه الذى ارسله واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد اخر ويسمى الثانى لو سمى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان
فى قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والاخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل او لم يسم وكذا
لو شك هل قتله الكلب الذى سمى وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الى ان يثبت ويدل عليه رواية ابى بصير عن ابى عبد الله م قال سئلته عن قوم
ارسلوا كلابهم وهى معلمة كلها وقد سموا فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا فى الصيد فقال لا يؤكل منه لانك
لا تدرى اخذه معلم ام لا قوله الا يغيب الصيد وحيوته مستقرة فلو وجد مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد
الكلب واقفا عليه او بعيدا منه من الشروط المعتبرة فى حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او عا ان
ذلك الجرح غيره كما ذكر فى نظايره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحيوته مستقرة ثم وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب
اخر ولا اثر لكون الكلب ضمخا بدمه فربما جرحه الكلب واصابته افة اخرى ولو انتهت به الجراحة الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض
علم بانه مات من جراحته الا ان الغرض لما كان بعيدا اطلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد المضروب فى مقتل و
ليس هناك سبب اخر صالح للموت والمستند ما روى عن عدى بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمى الصيد فيغيب عنه
الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال رسول الله م اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل ليشترط العلم بان سهمه
قتله وعن ابن عباس رض انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت اى قتلته سهمك او كلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله
وروى حريز فى الصحيح قال سئل ابو عبد الله م عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هى التى قتلته فليأكل وذلك
اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه م قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل يغيب عنك او لم يغيب عنك قوله
ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك لكن لا يحل منه الا ما يدرك ذكاته ولو كان فيه سلاح وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق المراد
بالاصطياد بهذه الالات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه فى اول الكتاب من انه احد معانيه شرعا وقوله لكن لا يحل الخ اشارة الى معناه الاخر

لعدم لزوم تسمية الذبح والسهو الى التسمية

المجوث مناعينه وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل آلة يتوصل بها اليه من شرط شئ اخر
والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم وسياق البحث هنا يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول
وقيل يحرم ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه وقيل بل يكره وهو اولى القول بالتحريم للشيخ في النهاية وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال
قال ابو عبد الله عليه السلام لا يرمى الصيد بشئ هو اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية من افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل
الكراهة وصرح المانعان بتحريم الفعل والصيد معا وهو منعف في منعف لانه غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد
قوله ولو ارسل المسلم والوثني آلتهما فقتلاه لم يحل سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفا كان يرسل احدهما كلبا
والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الاثنين قاتلا ولو اثخنه المسلم فلم تبق حياته مستقرة
ثم وقف عليه الاخر حل لان القاتل هو الاول ولو انعكس الامر لم يحل ولو اشتبه الحال لم يحل تغليبا للحرمة قد تقدم من شرط حل الصيد استناد موته
الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني آلتهما فاستند قتله اليهما فانه يحرم سواء
اتفقت الالتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع
حرمة بها كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم بان اثخنه اي صيرته غير
مستقر الحيوة ثم وقف عليه الاخر بالة الكافر لم يضره عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة وان كان الاخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح
في الحل كما لو سقط برمي المسلم كذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل وانما يمنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض
بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل
يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السببين الذين احدهما محلل والاخر محرم ما لو مات بسهم وبندق اصاباه من رام واحد او راميين او
الصيد طرف نصل النصل فجرحه واثر فيه المعراض ومات بهما ونحو ذلك **قوله** ولو كان مع المسلم كلبان ارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلاه لم يحل
هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والاخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله الا بامور من شرطها ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود
في احدهما فيحرم وهو واضح **قوله** ولو رمى سهما فاوصلته الريح الى الصيد فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب
فقتل ما تان يحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح وهنا في الحل احدهما ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح
وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال والثانية ما لو اصاب الارض او انصدم بحائط ثم
ازدلف منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا
الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخلو الحكم فيهما من اشكال ان لم يكن اجماعيا اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم
امكان الاحتراز من الهوا ممنوع واما الثاني فلان ما جرى لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل **قوله** والاعتبار في حل الصيد بالمرسل
لا المعلم فان كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما لان الحكم بالحل معلقا
على قتل الكلب المعلم بحسبه وارسال المعلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة التذكية
كالسكين ولا يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد
تخلف في الصايد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك
عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة وقال في ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا
بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام فقلت كلب مجوسي استعيره اصيد به
قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الاية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا
الدلالة وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا ضرورة معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه
والثاني اذا لم يعلمه واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كلب المجوسي لا يأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك الباز

وهذا

وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في ط **قوله** ولو ارسل كلبه على صيد وسمى فقتل غيره حل وكذا لو ارسله على صيود كبار فتفرقت
عن صغار فقتلها حلت اذا كانت ممتنعة وكذا الحكم في الآلة اما لو ارسل ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل ولو سمى سواء كانت الآلة
كلبا او سلاحا لانه لم يقصد الصيد فجرى مجرى استرسال الكلب من الامور المعتبرة في حل الصيد قصده حين ارسال الكلب او السهم فلو رمى بسهمه
في الهوا او في فضا من الارض لاختبار قوته او رعينا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصده لم يحل وان كان سمى عند ارساله
وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد حجارة محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر جنس الصيد لا عينه
فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظبيا ولم يقصد واحدا بعينه او على صيود كبار
متفرقة عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل يسمي ورمى صيدا فاخطا فاصاب صيدا اخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل لو قصد
راجيا وجوده فاتفق صيده كفى ظاهر قوله اما لو ارسل ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين ما قصد
الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يحمل التعليل على
انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الا ان قوله يجري مجرى استرسال الكلب ينافي ذلك لان استرسال الكلب واقع بغير قصد اصلا فضلا عن عدم
قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بل بظنه ليتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده ان كان يتوقعه و
بنى الرمي والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيد صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى فان احس بالصيد في الجملة ولو ظنا
وقصده بالرمي والارسال فوافق حل ونبه المصنف بقوله سواء كانت الآلة كلبا او سلاحا على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم
في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب آخر بالحل سواء عدل السهم من الجهة التي قصدها الى غيرها فاصاب ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل
فعل الرامي بخلاف الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسل فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو كما
لو استرسل بنفسه والاظهر عدم المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه بان لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر ولذلك لو عدل
من تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب لم يضر وربما عكس بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير المعين اولى بالحل من السهم اذا اخطا الى غير المعين
لان تسديد السهم على ظبية من السرب ممكن واغراء الكلب على ظبية منه غير ممكن **قوله** والصيد الذي يحل بقتل الكلب له او الآلة في غير موضع
الذكاة هو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا وكذا ما يصول من البهايم او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر ذبحه او نحره فانه يكفي عقرها في
استباحتها ولا يختص العقر بموضع من جسدها الحيوان المحلل لحمه المحرم ميتته اما ان يكون مقدورا على ذبحه وما في معناه او غير مقدور بان كان
متنفرا متوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما يأتي تفصيله ولا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استأنس
او حصل الظفر به والمتوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو
في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كما اذا ند بعير موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل
الا بقطع الحلقوم لنا ما روي من ابي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال كل ما امكن عليك ذكي او غير ذكي قال
ذكي وغير ذكي وما روي ان بعيرا انفر فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه وآله ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة
وروي انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال لو طعنت في خاصرته لحل لك ومن طريق
الاصحاب صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وحسنة الحلبي
ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضربها اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا
باس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة **قوله** ولو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل وكذا لو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون
الفرخ لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع وان كان اصله الوحشي كفرخه ولو اجتمعا فلكل
واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات ولو تقاطعته الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم لوجود شرايط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا القطع

الكلاب وهو لا يصلح للمانعية لان تعلم ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصايدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب لا بد منها فاما ادركه الصايدون او بعضهم مستقر الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة نعم لو صيره حيوته غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح هذا مع العلم باجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حايط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افاده الماء والتردي تعجيلا وقيد الصدوق الحل بان يموت وراسه خارج من الماء فلا باس به لانه امارة على قتله بالسهم اذ لم يظهر خلاف ذلك قوله ولو قطعت الالة منه شيئا كان ما قطعه ميتة ويذكى ما بقي ان كانت حيوته مستقرة ولو قطعه بنصفين فلم يتحركا فهما حلال ولو تحرك احدهما فالحلال هو وقيل يؤكلان ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وهو اشبه وفي رواية يؤكل ما فيه الراس وفي اخرى يؤكل الاكبر دون الاصغر وكلاهما شاذ اذا رمى الصيد بالة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان كان الباقي مقدورا عليه وحيوته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو لم يقطع منه شيء ولو قطعه بنصفين اي قطعتين وان كانتا مختلفين في المقدار فان لم يتحركا فهما حلال ايضا لما ذكرنا من كونه صيدا قد ازهق به وكذا لو تحركا حركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرايط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون الاخر لما ذكرناه من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحيوة وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الراس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين الذبح ولا يجزي ساير الجراحات ويحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبته بها فلما ادركه فذبحه او جرحه جرحا اخر مذففا حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بهما ففي حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يمكن من الذبح حل باقي البدن وفي القطعة السابقة الوجهان واولى بالحل هنا لو قيل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية الشاة ثم ذبحها هذا هو الذي يقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسألة اقوال منتشرة مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف وقطع وارسال منها انه مع تحرك احد النصفين دون الاخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما او عدم حركتهما معا وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما يؤكل ما فيه الراس اذا كان اكثر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالشرطين اكل وترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما معا وهو قول القاضي ومنها انهما مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما فان لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما احل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المصنف من حلهما مطلقا ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة الحلبي عن الصادق قال سئلته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا باس به متناولة بعمومها لما قطع وغيره من اعتبار ما اعتبروه والرواية التي اعتبر فيها الاكثر مطلقا رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق والرواية التي تضمنت اكل ما فيه الراس مطلقا رواها اسحق بن عمار عنه ولا يخفى ضعفهما وقول المصنف ولو قطعه بنصفين اراد به القطعتين مطلقا لا المتساويين لانه لا يعتبر التساوي فيهما وهو المراد هنا في مثل هذا الموضع غالبا والباء الزايدة تدخل في مثل هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة التساوي في النصفين وان كان دخولها على اللفظ جايز مطلقا قوله الاصطياد بالالة المغصوبة حرام ولا يحرم الصيد ويملكه الصايد دون صاحب الالة وعليه اجرة مثلها سواء كانت كلبا او سلاحا لا شبهة في تحريم الاصطياد بالالة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه الممتنع عقلا وشرعا وانما الكلام في ملك الصيد بها ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة او بها وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب وان حرم استعمال الالة ووافقنا العامة

العامة على ذلك مع كون الالة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب فالاكثر على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الالة التي لا قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان لمالكه كما لو صاده العبد المغصوب واكتسبه والفرق واضح لان العبد اهل للقصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكونه للغاصب فعليه الاجرة لمالك الالة لتصرفه فيها بغير اذنه واختلف القايلون بكون الصيد للمالك هل يضمن له الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها الى المالك وقول المصنف سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصايد دون صاحب الالة منبها على خلاف المخالف كما بيناه لا الى القريب وهو ضمان الاجرة للاخر لانهما مستويان فيها نفيا واثباتا قوله اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح اكثر الاصحاب على ان معض الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته اليه كغيره وذهب الشيخ في ق وط الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل وهو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب الى انه معفو عنه لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما لو ولغ في اناء او اصاب موضعا آخر والحاجة والعسر ممنوعان والاية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا ينافي المنع من اكله لمانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في ساير الاوامر الدالة على الاذن في اكل المال لقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرهما فانه لا ينافي المنع من الاكل من الماذون بعارض النجاسة وغيرها اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه وادركه حيا فان لم تكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح وفي الاخبار دلالة على ذلك ويكفي في ذكاته ان يجده يركض برجليه او تطرف عينه او يتحرك ذنبه وان كانت مستقرة والزمان يتسع لذبحه لا يحل اكله حتى يذكى وقيل ان لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب يقتله ثم ياكله ان شاء اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حيوته مستقرة اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى الصيد فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان ادركه حيا نظر ان لم يبق فيه حيوة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه ومريه او اجافه وخرق امعاءه فتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت او غيرها وان بقيت فيه حيوة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادرك ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير الصايد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا وان لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الالة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنه ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب الة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت فمات الصيد في مدة الطلب او سبق الغمد فان حقه ان يستصحب الالة في غمد يوانيها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه فهو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمصنف والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على الاستقرار ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده يركض برجليه او تطرف عينه او يحرك ذنبه قال الشيخ نجيب الدين محمد بن سعيد ابن عم المصنف ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في الذباحة ثم على تقدير ادراكه حيا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يعذر بعدم وجود الالة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ في النهاية انه يرسل الكلب حتى يقتله ثم لياكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المختلف استنادا الى عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق قال سالته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الاية بانها لا تدل على العموم في الجواز مع وجود الة الذبح وعن الرواية بالحمل على ان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع محلل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الاية بعدم الجواز مع وجود الة الذبح بالاجماع والادلة لا يدل على تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره والرواية ظاهرة في ان مورد الصيد غير ممتنع من جهات احديها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فايدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر ايضا فانه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على عدم امتناعه والثالثة قوله افيدعه حتى يقتله ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه يقتله وانه انما ترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين

ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال عديل لقوله والزمان يتسع لذبحه لم يحل وهما معا مشتملان لما اذا ادركه
وحيوته مستقرة مقتضاه ان استقرار الحيوة يجامع موته في وقت لا يسع الذكاة وقد اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان
لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت القسم
فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح والمعاون وغير ذلك ايضا حكم كله على تقدير تعذره لك لجواز ان يحتاج في
تحصيل الآلة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل موته على هذا الوجه وجوابه جواز اختيار كل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة
هو امكان ان تعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان
يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن خلافه ظاهرا وفي نفس الامر
واما الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب فانتظار
المعاودة القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان القدر المعتبر منها ما يعده العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل حلول ذلك
استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه فلا يرد عليه الاهمال اليوم واليومين كما ذكر واعلم ايضا ان ما اختاره المصنف من حمله على تقدير كون حيوته مستقرة
ولم يسع الزمن لتذكيته مذهب الاكثر ومنهم الشيخ فحاوا العلامة في غير المخ والتحرير وذهب في الخلاف وابن ادريس والعلامة في الكتابين الى تحريمه ايضا
الا انه مستقر الحيوة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان والاظهر الاول لدلالة النصوص على التذكية انما تعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا
مفقود ففي رواية محمد بن مسلم وغير واحد منهما انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله
منه فكل ما بقي فلم يعتبر الذكاة الا على تقدير ادراكها وهذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد يتوقف على هذا التقدير كما لو الحكم
بر طاهرا وقد كشف بتعجيل ازهاقه من عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه ولذلك حكموا بعدم حله
على تقدير ان يجده ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمان لا يتسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لان مثل القدرة عليه لم يكن تذكيته
معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قوله واذا صيره الرامي غير
ممتنع ملكه وان لم يقبضه فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالآلة
والثاني اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وما يلحقه بثبوت ملكه له بذلك وهو يحصل بامور منها ان يضبط الصيد بيده
قاصد التملك ان اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها النية او مطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا لو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف
للاعياء لم يملكه حتى يأخذه ومنها ان يجرحه جراحة تدفعه او يرميه ويثخنه ويزمنه فيملكه وكذا ان كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران
والعدو جميعا ويكفي للتمليك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش
لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى الماء بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع
في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سبعا اخر فيعقره ويثبته او يحبسه بحيث يكون له يد على السبع ومنها ان يلجئه الى
مضيق لا يقدر على الافلات منه بان يدخله الى بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد ويجعل سببا لملك الصيد وهو ما اشار اليه المصنف
من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه بدون اذنه قطعا بل ينزل منزلة الغاصب
يجب عليه رده الى الاول وذلك واضح قوله اما الذابح فيشترط فيه الاسلام او حكمه ولا يتولاه الوثني فلو ذبح كان المذبوح ميتة وفي الكتابي روايتان
اشهرهما المنع فلا يؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي وفي رواية ثالثة تؤكل ذباحة الذمي اذا سمعت تسميته وهي مطرحة اتفق الاصحاب
بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف
الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابي فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم
ابن ابي عقيل وابو علي بن الجنيد والصدوق ابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى بينهم وبين المجوسي في ذلك
وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوسي وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم ذمة وكذلك الاخبار ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات

فمن ذلك

في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها مضافا الى ظاهر الايات والاعتبار فاما القائلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة الثاني الروايات
فمنها رواية سماعة عن الكاظم ع قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان
ايضا عن اسمعيل بن جابر عن الصادق ع قال لا تأكل من ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله ع
وانا عنده فقال الغنم ترسل فيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فيذبح اتأكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله ع لا يدخل ثمنها مالك
ولا تأكلها فانما هو الاسم ولا يؤمن عليها الا المسلم فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبائح نصارى العرب هل تؤكل فقال
كان علي ع ينهاهم عن اكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يذبح اضحيتك
يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها ورواية ابي بصير عنه ع قال لا تأكل من ذبيحة المجوس ولا تأكل ذبيحة نصارى
تغلب فانهم مشركوا العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي قال لا تأكل ان سمى وان لم يسم وفي معناها اخبار
كثيرة والثالث ان الاخلاد الى الكفار في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه
نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان لها شرائط فلا يستند في حصولها الى قوله هذا غاية ما استدلوا به وفي جميعه نظر اما الاية فلان
النهي فيها توجه الى اكل ما لا يذكر اسم الله عليه سواء كان المذكي مسلما ام كافرا ومقتضاها مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان ما سمي عليه يباح
اكله سواء كان ذابحه مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة فان المراد من
التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تعالى عليها كما علم وسيحقق ثم لو كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا تقولون به واما في قولكم ان الكافر
لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته ففي غاية البعد لان الكافر الكتابي مقر بالله تعالى وما ينسب اليه من التثليث وان عزيرا ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك
لا يخرجه عن اصل الاقرار بالله تعالى وهذه الالحاقات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر استعانته بذكر الله في كله ويقول الحمد لله وذلك كاف في
الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الاية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله تعالى امورا منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كما على ان في دلالة الاية
على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم الله عليه مطلقا بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول
عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو للحال والتقدير لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حال كونه فسقا وقد فسره بقوله من الاية الاخرى اهل
لغير الله به وبقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن الاكل مطلقا بل في هذه الحالة وربما ترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية
وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية منعه علماء البيان ومحققو العربية مع فلا دلالة للاية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا
فانما يستدل عليه من السنة مع انه سيأتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك وهذا كله يدل على ان المانع من جهة
التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح فيها لا دلالة فيه على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى
فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية من الموثق وهي اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقهما محمد بن سنان وقد قدح
فيه بالكذب وغيره مفصلا والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل تدل على الحل لان قوله لا يدخل ثمنها مالك يدل على جواز بيعها
والا لما صدق الثمن في مقابلتها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا تبعض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة والنهي عن اكلها
يكون حالة كذلك هذا من المناقض والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبائح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل فان
نهيه عن ذبائح نصارى العرب لا لمطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة ووجه تخصيص نصارى العرب انهم لم يقع في
الاسلام فلا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا
اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن نصارى العرب اتؤكل
ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم

مشركوا العرب واوضح في الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة
نصارى العرب وفي قرينة الحل من الرواية بحمله الصحيحة قوله ولا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان
غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبائحهم محرمة مطلقا والانصاف ان هذا النهي ظاهر في الكراهة لذبح
الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها القول في صحيحة ابي بصير بل فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كان امراة وهو معروف في بابها ام
حتى لو احسن بالذباحة جعل يده في يد الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل
ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها ردي جدا فان فيه ابي جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب واقراره به على نفسه
مشهور قال ابن الغضايري والنجاشي عنه انه ضعيف متهافت خطابي من البينة الاخيرة اخلج له عن الاسلام جملة وفيما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه
تنبيه على ما اغفلناه منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه ان مثله وارد على الظالم من المسلمين وكذلك
القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين محل الامانة وهذا يدل على ان النهي يدل على الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات
التي اعرضنا عن ذكرها كلها مشترك في ضعف سند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل احتجوا بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم وجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع لان اللحم من جملة ما يطعم واما يراد به الذبايح كما قاله بعض المفسرين
فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب لجميع اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا
من الفايدة وانما محل الشبهة هو موضع النزاع وشبهه الثاني الروايات فهنا الخبر المستفيض والمتواتر باكل البرهم من الزيت المسموم الذي اهدته
اليهودية اليه ص واكل منه هو وبعض اصحابه فمات وبقي يعاوده اليه في كل اوان الى ان مات منه ومنها صحيحة زرارة عن ابي حمران قال سمعت ابا جعفر ع
يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سالا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون
فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به
صحيحة حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وان لم
تشهدهم فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم واخبرك انهم سموا فكل وهذه الرواية دلت على الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن
عمرو قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية
ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملله علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد
ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تاكله ان الله يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية
سعد بن اسمعيل قال سالت الرضا ع عن ذبائح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن ع اهدى
الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة فآكله قال لا باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث اصالة الاباحة الى ان
يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين
اوتوا الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان
الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء من مسماه والاحاديث معارضة بمثلها ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن ادم قال قال ابو
الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط
ولا يخفى على المصنف هذا الجواب اذ من الاية وتخصيصها بالحبوب فلمخالفته للغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ثم وقد تقدم
الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر
هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم ذكر ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب بقوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن
امره فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه عليه العلامة في النهاية الاصولية وان خالفه في الحكم فصدق
الاية

الاية وكذا نقول هنا يصح ان يقال وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل
قوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذا يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من
حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء مسماه قلنا وان لم يكن جزء مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له وصيره طعاما منا ول
العدم كما في السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة الحل على حالة الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يحل
تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع دايرة من ذلك بكثير كما لا يخفى
ثم على تقدير الضرورة لا يتقيد الحل بتسميته عليها ولا بسماعه مسميا ولا بشهادة مسلم على تسميته فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما
الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل
من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة لما سياتي من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه و
اصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة لا حالة يباح معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل
النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن في هذا الكون طريقا للجميع واما ما يظهر على تلك الاخبار من القرائن الدالة عليه بل
تصريح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وابى
اكلها الاخر فاجتمعا عند ابي عبد الله ع فاخبراه فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت فهذا ظاهر في الكراهة والا لبين ع للمحل كل
انه محرم ونهاه عن العود مع ان اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها لان احدا من العامة
لا يشترط في حل ذبايحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله عليها فالاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال
فلا خروج عما عليه معظم الاصحاب بل كاد ان يعد هو المذهب حصافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط وما ذكرناه من الاخبار ظهر دليل القائل
بالتفصيل وهو الحل مع سماعهم تسميتهم والتحريم بعدمه وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يسم عليه والاباحة على ما
سمع تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم يؤكل
ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان يفرق بان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه علم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح في صحيحة
جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم **قوله** وتذبح المسلمة والخصي والجنب والحايض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن من اوصاف الذابح
ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نايم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة
نعم ربما اختلف صنف المجنون فانه فنون فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البصر فتصح
من المراة والخصي والجنب والحايض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رواه عنهما جميعا ان ذبيحة المراة
اذا اجادت الذبح وسمت لا باس باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابراهيم بن ابي البلاد قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي
قال لا باس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال كانت لعلي بن الحسين ع جارية تذبح له اذا اراد **قوله** الاولى الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت
ذبيحته والا فهو كغير القاصد الثاني اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم ذبيحته والا فوجهان و
مثله ما لو اكرهه على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك للمكره اذ لم يبق للمكره قصد **قوله** ولا يشترط الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا
يصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت ع كالخارجي وان اظهر الاسلام اختلف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب
الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء بالحل باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه منه كالناصبي وبالغ
القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح من
المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة ذباحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط والاطلاق ذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد وجوبه
وعدمه ولقول الباقر ع قال امير المؤمنين ع ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاصل ودليل
على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ذبيحة الناصب لا تحل ورواية ايضا عن ابي جعفر ع انه لم تحل ذبايح وزاد ثم

الحمدية ع

ايته قال سألت اباعبد الله عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اى شئ
تسئلني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان
هذا في قلبه على المؤمنين مرض وفي طريق الاول زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين بن المختار وهو واقفي وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب
وهو فطحي لكنه ثقة وليس له الثلاثة ذاك ابي بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله
قال سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب
الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي فالعمل بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصب مطلقا والحروري من جملته
لنصب العداوة لعلي ع وغيره من فرق الخوارج ووجه المانع من غير المؤمنين رواية زكريا بن آدم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها ظاهر في
الكراهة اجماعا او بقرينة الضرورة المشار اليها فانها اعم من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة قوله واما الآلة فلا تصح التذكية الا بالحديد ولو لم يوجد
وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء المذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة وهل تقع الذكاة بالظفر والسن مع الضرورة قيل
نعم لان المقصود يحصل وقيل لا لمكان النهي ولو كان منفصلا المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها ان تكون من حديد ولا يجزي غيره مع القدرة عليه وان
كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب والفضة وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية بما يفري الاعضاء من المحدد
ولو من خشب او ليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وفيهما
قولان اما عدم اجزاء غير الحديد مع القدرة فدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصب فقال قال علي
لا يصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه ع قال لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عبد الرحمن بن الحجاج
قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله ص اهرق الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة
زيد الشحام قال سألت اباعبد الله ع عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة
اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وغير ذلك من الاخبار واما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه
الشيخ في ط وف وادعى عليه اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله ص
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب
اليه ابن ادريس واكثر المتاخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان الخبر عامي وللتصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر
في معناه خصوصا وقد علل النبي في حديثه بان السن عظم فدل على عدم جوازها بالعظم مطلقا فيتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما او يحمل الاخر على
الكراهة وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فان الذبح بهما يخرج عن مسمى الذبح
بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن
والظفر مطلقا للحديث المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما لما فيه من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل المذكور قوله فالواجب قطع الاعضاء الاربعة
المري وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان هذا في
قول مشهور وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه
صحيحة زيد الشحام السابقة ولانه به يحصل التذفيف ولا تبقى الحيوة بعده فالمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو
مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ومحله تحت الحلقوم والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان
بالحلقوم كذا ذكره المصنف وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمري وربما اطلق على الحلقوم والمري معهما الاوداج والمصنف نسب هذا القول الى الشهرة مؤذنا
بعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا ابراهيم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا
لم يجد سكينا فقال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك ولعل المصنف نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة والا فلا شبهة في انه مع فرى
الاوداج الاربعة تحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا لها الا

من

من حيث المفهوم وليس بحجة ولكنه فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري التشقيق وان لم ينقطع
قال الهروي في حديث ابن عباس كل ما افرى الاوداج اى شققها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة
والعمل بالروايتين واعتبار الحسن الاكتفاء بقطع الحلقوم وحده او فريه بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها الا انه قال بل هذا الثاني من الاصحاب
نعم هو مذهب العامة وخالفهم في البعد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولان الامر فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج واراد
بذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثباته من اخر لان ذلك غاية ما قيل وفيه ميل الى قول اخر وهو اعتبار
قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها راسا وان الاوداج بصيغة الجمع تطلق على الاربعة كما نقلناه فتخصيصها
بالودجين والحلقوم ليس بجيد فكيف قدرنا الوقوف مع القول المشهور هو الاحوط قوله ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة
بمعنى انه يكفي ادخال السكين ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم
والمري في الذبح والنحر واجتزى بكل منهما لمطلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد الباء اسفل العنق بين اصله وصدره ووهدتها
الموضع المنخفض منها وحسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله ع النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل
عامدا كانت ميتة ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة اجمع الاصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت
ولو كان ناسيا لم تحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سألت اباعبد الله ع عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة
الحلبي عنه ع والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها و
قال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا تحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال
بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الاخير ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة يوهم ذلك حيث ان الاستقبال
بها ان يستقبل هو معها لانه على حد قولك ذهبت وانطلقت به بمعنى ذهابها وانطلاقها معا ووجه عدم اعتبار استقباله ان التعدية
بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيهها الى القبلة
خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح ايضا هذا كله مع العلم بجهة القبلة
اما لو جهلها سقط اعتبارها لتعذرها كما يسقط اعتبارها في المتعمي لذلك قوله التسمية وهي ان يذكر الله سبحانه فلو تركها عامدا لم
يحل ولو نسي لم يحرم هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والآيات والاخبار ناطقة به وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرم للنهي
عن الاكل في قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح
ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه وفي رواية اخرى عنه حسنة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل ذبح ولم يسم قال ان كان ناسيا
فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للمخ ولولا ذلك لم يمكن
القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل بشراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم
والحكم فيها كذلك والمراد من التسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه الآية كقوله بسم الله او الحمد لله ويهلله او يكبره او يسبحه او
يستغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا باس به ولو
اقتصر على لفظ الله ففي الاجتزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كما
التسبيحات الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني واغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يحل لانه شرك وكذا لو قال ومحمد
رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال
باسم الله واسم محمد قاصدا اذبح باسم الله وابترك باسم محمد فلا باس وان اطلق او قصد بالتشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله فالاقوى
الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهو يتحقق باي لغة
اتفقت وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله قوله اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق

تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم يحل ولو ادركت ذكاته فذكي حل وفيه تردد اذ لا استقرار للحيوة بعد الذبح او النحر الفورى
بحله على تقدير استدراك ما يعتبر من ذبحه او نحره على تقدير فعل الاخر به قبل الشيخ في ية ووجهه وجود المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم
به كما لو ذكي المجروح بغير ذلك والمص تردد في ذلك من حيث ان شرط المذكى وقوعها حال استقرار حيوته وهو مفقود هنا لان كل واحد
من الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيده التذكية حلا كما لو ذبحه او نحره وقد اشرف على الموت والتذكية انما توجب الحل حيث تقع بمحل
قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في الحل من الحيوة فان اعتبرنا استقرارها كما هو المش لم يحل هنا لفقد
الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزم الحكم بالحل اذا وجد الشرط وسياتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل
هنا قوله وفي ابانة الراس عامدا خلاف اظهره الكراهية وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها هنا مسئلتان الاولى ابانة الراس بالذبح عمدا
هل هو محرم او مكروه فيه قولان احدهما التحريم وذهب اليه الشيخ في ية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال لا تنخع ولا تقطع
الرقبة بعدما تذبح وهو نهي والاصل فيه التحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في ف وابن ادريس والمص والعلامة في غير المخ لاصالة الاباحة وحمل
الرواية على الكراهة وضعفه بان الاصل في النهي التحريم وانما وجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين اثر اخر
يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى ثم على تقديره هل تحرم الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية وابن
زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويجري مجرى ما لو قطع
عضوا من اعضائه ثم مات وضعفه بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فحصل الحل به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة عملا بالاصل
وعموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع انه سئل عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وهذا
هو الاقوى ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال سئلت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح فسمى فسبقته حدته فابان
الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر اخر انه ع سئل عن رجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكاة الواجبة لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك
ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة
وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الثاني سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها فيه ايضا قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ية بل ذهب الى
تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الرضا ع الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء
منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال فلا تصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح
في دليلها وذهب الشهيد الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تع فكلوا مما ذكر
اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب صناعة الحديث ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع
تسليمه لا يلزم اسناده على هذا الوجه خروجه من الارسال لان الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل او عن بعض
اصحابنا ونحو ذلك قوله ولو انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط وادرك ذكاته ذبحه والا كان حلالا اذا انفلت الطير
من الحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته ما يعتبر فيها اذ لا يفرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن
اعين عن ابي عبد الله ع قال وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ندّ عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد قوله الحركة
بعد الذبح كافية في الذكاة وقال بعض لا بد مع ذلك من خروج الدم وقيل يجزي احدهما وهو اشبه ولا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن
من الحركة الدالة على الحيوة اختلف الاصحاب فيما به تدرك الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد
الامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها
ومنشأ الاختلاف الاكتفاء في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمعوا بينها بالجمع والمتوسطون اعملوا كل واحد منفردا
لعدم المنافاة والباقون نظروا الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الذبيحة فقال
اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسين بن مسلم عن ابي عبد الله ع في حديث في اخره ان كان الدم الذي ذبح البقرة

حين

حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه تدل على الاكتفاء بخروج الدم وبمضمونها عمل
اكتفى به حتى الشهيد في س مع تصريحها بالاسناد اليها مع ان راويها وهو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء
بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الذبيحة مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها
واردة في امر خاص ويمكن ان يجعل له شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها قوي
قوله ويستحب في ذبح الغنم ان تربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد وفي البقر تعقل يداه ورجلاه
ويطلق ذنبه وفي الابل تربط اخفافه الى اباطه وتطلق رجلاه وفي الطير ان يرسل بعد الذباحة مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين
عن ابي عبد الله ع قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف والارسال للطير خاصة وان كان من الغنم امسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا
واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما
بين الخف والركبة وهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة تعقل يدها اليسرى خاصة وليس المراد في الاول بان تعقل حتى يديه
معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام حـ والمستحب في الابل ان يكون قائمة والمراد في الغنم بقوله ولا تمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى
رجليه من غير ان يمسكها بيده قوله ووقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى
اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب يعني غروب اخر
ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الا بمضي
بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين ولو خففه لقوله ع من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه
واصاب سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه ع من صلى صلاتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار صلوته ص وخطبته
واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويق ضحية بضم الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم
تقربا الى الله تع من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق ماخوذة من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهي من اكد السنن بل قيل بوجوبها
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تع فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروي ان النبي ص ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما
بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحها والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم
جملة من احكامها في كتاب الحج قوله وتكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال وان تنخع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح
الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه وان يذبح حيوان واخر ينظر اليه هنا مسائل من احكام الذباحة الاولى يكره ايقاعها ليلا لما روي
انه ع نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال كان علي بن الحسين ع يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان
الله جعل الليل سكنا لكل شيء قال قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثاني يكره ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى
الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة الثالث ان ينخع
الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او يقطع قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى
عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وفيه الكراهة لورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس فانها مستلزم قطع النخاع
وقيل يحرم لان الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة
على الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطع فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه الرابع ان يقلب السكين والمراد به ان
يدخلها تحت الحلقوم ويقطع مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله ع لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطع الى
فوق وحرمه الشيخ في ية وبعض القاضي لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود الخامس يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبح
وحيوان اخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو
ينظر اليه وحرمه الشيخ في ية وهو ضعيف جدا لان الخبر مع ضعف طريقه بغياث لا دلالة فيه على التحريم بوجه لان عدم فعل امير المؤمنين ع ذلك

ام من كونه على وجه الوجوب او الاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد يلحق للذبح وظايف مخصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى آخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى المذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل وروى شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث آخر انه صلى الله عليه وآله امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم التفحص عن حاله لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتاب وغيره على اصح القولين عملا بعموم النص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة الفضلاء فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سألوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف ويصنع لي فيه واصلي وليس عليكم المسألة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر ع كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك واعتبر في التحرير كون المسلم ممن لا يستحل ذبايح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون ذبايحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالفين مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك فاعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه قال لا بأس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له فان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس وعلى هذا ينبغي ان يكون هو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل ذابحه مسلم ام لا وانه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي في خبر السابق الذي اقل مراتبه الكراهة وفي س اقتصر على نفي الاستحباب قوله كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيوف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدهما وجب وسقط المتعذر وكما يجوز ذلك للخوف من موته يجوز للاضطرار الى اكله والمراد بالضرورة هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت رقبة الذبيحة وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حيوته مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي تقضي بموتها عاجلا لم تحل بالذباحة لان حركتها كحركة المذبوح اعتبار استقرار حيوة المذبوح قبل ذبحه في حله شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة ووجهه انها لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وفي ط قولهم نعم الا ما ذكيتم يجعله استثناء من النطيحة والمتردية وما اكل السبع دلالة عليه وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او جبل ان كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه ع قال اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع باذنها فاذبحها فانها لك حلال والى هذا مال الشهيد في س ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب

باحدهما فان ظهر بها احدهما حل عليه فان اشتبه الحال رجع فيه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره قوله اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها ولو اتلفها كان عليه قيمتها ولو نذرها اضحية وهي سليمة فعابت نحرها على ما بها واجزأته ولو ضلت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي ولا نعم انه مع تعينها اياها في حيوان مخصوص يزول ملكه عنها لتعينها للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها المنافي لبقاء الملك فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا قال للنبي ص يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير وعن علي ع انه قال من عين اضحية فلا يستبدلها وذهب بعض العامة الى عدم زوال ملكه عنها حتى تذبح ويتصدق باللحم فله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق بين الامرين في نظايره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا لمن يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج من ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريطه او ضلت او عطبت لم يضمن وان عيبت بعيب يمنع من ابتداء الاضحية بغير تفريط لم يلزمه لما حدث شيء كما لا يلزمه لو تلفت ولا ينفك هي بذلك من حكم التضحية بل يجزيه كذلك خلافا لبعض العامة وقد روي عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدى الذئب فاخذ منه الالية فسألت رسول الله ص عن ذلك فقال ضح به وان كان بتفريط كان عليه قيمتها مع التلف يومه وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبي وحيث يجب القيمة او الارش عليه او على اجنبي يأخذها المضحي ويشتري بها مثلها فصاعدا حتى لو وجد به ازيد من واحدة وجب فان لم يجب بها ومثلها اشترى ما دونه ويخالف ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا آخر ويعتقه لان ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق العتق قد هلك بالقتل ومستحق الاضحية باقون وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها من الاصل بدلا من التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم لا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب له ثم يتم فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض قوله لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها لم تجز عنه ولو نوى اجزأت وان لم يأمره اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره فذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزأت عنه لما ذكرناه من تعينها ووقع الذبح موضعه فيأخذ صاحبها لحمها ويفرقه وان لم ينو عنه فقد اطلق المصنف وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني عن النية عند الذبح فلا يقع موقعها وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصودة وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يتبعه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث انه يسلك مسلك الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق من شراء جزء ولحم او دفع قيمته نفسه هذا كله اذا ذبحه الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعيين المصروف اليه الى المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه اضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة من المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعدما ذبح متعديا وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول متجه لان الذبح غير مستحق قوله اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها فان التضحية بعد ان كان مندوبا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم يخرج عن كونها اضحية وانما خرجت من حكم استحبابها الى

الوجوب فيبقى احكام الاضحية فيها ان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب الشيخ بجواز الاكل منها ايضا باق لانه جواز الاكل منها من احكامها عنده
وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكاة الواجبة والكفارات والهدى
الواجب عنده ولا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسايل الثلث كان ذكرها في كتاب النذر اولى معدا وفي كتاب الحج مع مسايل الاضحية فان اصلها مذكور
ثم لئلا تتشتت مسايل الباب **قوله** ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولو وثب فاخذه قبل موته حل ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه انه لا يحل من حيث
الاصحاب ان السمك لا يحل ميتة مطلقا واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان
المخرج مسلما او كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه والصيد انما يصدق بالاخذ لي ولحسنة الحلبي عن الصادق قال انما صيد
الحيتان اخذه وانما للحصر فالمعتبر اصابتها باليد او الالة واخراجها باخذها من الماء حية ودونها خارجة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته
عما يوجد من السمك طافيا على الماء او تلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المصنف في نكت
النهاية لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله ان عليا كان يقول اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته ورواية
زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج
الماء موجب لحله وصيد المجوسي لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم
فقال لا باس وسألته عن صيد المجوسي للسمك اكل فقال ما كنت اكله حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة
المسلم حل ما لا يدخل تحت اليد اليه مطلقا وان مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الادمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن
اخيه موسى عليهما قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان
ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها **قوله** ولو اخرجه مجوسي او معترك فمات في يده حل ولا يحل اكل ما يوجد في يده حتى تعلم انه مات بعد اخراجه من الماء
هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وفي المقنعة تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا وقال ابن زهرة الاحتياط
تحريم ما اخرجه الكافر ومقتضى كلام الشيخ في الاستبصار الحل اذا اخذه منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله في صيد المجوسي لا باس
اذا اعطوكه حيا والسمك والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم له قد اخرجوه حيا
ومات خارجا كما يدل عليه اخر الرواية وصريح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن مجوسي يصيد السمك ايوكل
فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه يعني يراه يخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا باس بصيده يعني المجوس انما صيد الحيتان اخذه **قوله** ولو اخذ وعيد
في الماء لم يحل وان كان ناشبا في الالة لانه مات فيما فيه حياته هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله
عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته **قوله** وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والجواز
الوجه لانه مذكى القول بتحريم اكله حيا للشيخ نظرا استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم تحصل الذكاة وهذا لو تم
الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد تمت ذكاته لما حرم بعدها وذهب المصنف والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده اخذه فيدخل في عموم واحل لكم
صيد البحر ونمنع من كون ذكاته تحصل بالامرين معا بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل ولعموم صحيحة سليمان بن
خالد عن الصادق ان عليا كان يقول الحيتان والجراد ذكي **قوله** ولو نصب شبكة فمات بعض وحصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل حل الجميع حتى يعلم
الميت بعينه وقيل يحرم الجميع تغليبا للحرمة والاول حسن القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في النهاية والقاضي واستحسنه المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه
كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا باس باكله وقع
فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة
انما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذين الخبرين حل الميت وان تميز وان المعتبر في حله قصد الاصطياد واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن
ادريس والعلامة واكثر المتاخرين الى تحريم الجميع لان ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولما
يشتبه فاولى بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا فسأل لي ابا عبد الله عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن

بعد

بعدما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقد اجاب من الجزئين بعدم دلالتها على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج
الماء او على الشك في موته في الماء فان الاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة **قوله** ذكاة الجراد اخذه ولا يشترط في اخذه الاسلام ولو مات
قبل اخذه لم يحل وكذا لو وقع في اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد لم يحل وان قصده المحرق الكلام في الجراد كالكلام في السمك فاعتبار اخذه في تذكيته
وان لم يكن الاخذ مسلما اذا شاهده المسلم وقد اخذه حيا في عدم الاكتفاء بمشاهدة موته قبل اخذه سوى مات كذلك بالاحراق ام من قبل نفسه وسوا
قصد قتله بذلك وعدمه وفي اكله وبما فيه يقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك واحكامه موجودة كذلك في اخبارنا ومنها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه قال
سألته عن الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا تاكله وسأل عمار بن موسى ابا عبد الله عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق
ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يوكل قال لا **قوله** ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران فلو اخذ قبل استقلاله لم يوكل الدبا بفتح الدال مقصورا ما
يستقل بالطيران من الجراد وبعد استقلاله به لا يطلق عليه اسم الدبا وان ادهمته العبادة فلو اطلق تحريمه من غير بيان الغاية صح ويدل على
تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الدبا من الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل بالطيران **قوله** ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته
وقيل ولو لم تلجه الروح ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته وفيه اشكال ولو لم تتم خلقته لم يحل اصلا ومع الشرطين يحل بذكاة امه وقيل لو خرج حيا
ولم يتسع الزمان لتذكيته حل اكله والاول اشبه هذا لفظ الحديث النبوي والامامي والمشهور فيه رفع ذكاة فيهما بجعل الاول مبتدا والثاني خبرا
والتقدير ذكاة الجنين محصورة في ذكاة امه فلا يفتقر الى تذكيته بحصره بناء على ان المبتدا محصور في خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية
من حيث ان ذكاة الام فري الاعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الام وتابعها فلا يكون نفسها لان المراد من الذكاة معنى
ما به يحصل حل المذكى والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام وينحصر فيه ودوى بنصب ذكاة الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكاة اي ذكاته داخلة
في ذكاتها فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة امه بشرط ان تتم خلقته ومن تمامها الشعر
والوبر ولا فرق بين ان تلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقولهم وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة في بطنها الجنين انلقيه
ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وفي رواية محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت احدهما عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال
الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله اذا ذبحت الذبيحة فوجدت
في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس
مع تمامه ان لا تلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الا اشتراط تذكية الحي مطلقا وكليته ممنوعة نعم لو خرج
من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير المستقر الحيوة على الاقوى عملا بالعموم ولا يجب المبادرة الى شق الجوف
زيادة على المعتاد على الاقوى ويتجه على القول باشتراط عدم حيوته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل الاصالة عدم ولوج
الروح وان كان الفرض بعيدا **قوله** يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الحركة المذبوح ثم استانف
قطع الباقي حرم لانه لم يبق حيوة مستقرة ويمكن ان يقال يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غيره وهو اولى اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخى
عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحيوة او لا فان كان الاول فلا ريب في الحل وكان الاستناد فيه الى
الثاني وان لم يصادف قطع الثاني ذبحه التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها بعارض
قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا
مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان احدهما وهو الذي رجحه المصنف الحل لوجود المقتضي له وهو ازهاقه بالذبح
المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراط في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع
الاول صيره في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد ان ابقاه الاول بحكم الميت
وجوابه ان هنا قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب ولان هذا التردد لو اثر لقدح في تتالي الذبح بحيث قطع
بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي فيقال بعد قطع الاول وقبل قطع الثاني ما ذكرنا القول بالحل متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في الذكاة

اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما قوله لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته
معا كان ميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة لان الغرض حصولهما معا واحد السببين محلل والاخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا
استقرار الحيوة والا اكتفى في حل الحركة بعد الذبح اما بقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق قوله اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو
حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام ولو اشتبه الحال ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فالوجه تغليب الحرمة لا اشكال في
اشتراط حيوة المذبوح حالة الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها في الجملة وكذا يعتبر امرها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان
علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال فان كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها فني الحكم بحله استصحابا لبقاء
الحيوة او بحرمته استصحابا للتحريم فانه كان ثابتا حال الحيوة وجهان منشأهما تعارض الاصلين ورجح المص جانب التحريم حيث تعارضان وهو
اجود لولا النصوص الصحيحة على ان ادراك الذكاة يحصل بحركة المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا يأتي في الحكم باستقرار
الحيوة قبل الذبح حيث نعتبره فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم ولا قوي ح
اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا قوله الذكاة وهي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا يقع على حيوان
نجس العين كالكلب والخنزير معناه انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح التذكية تقع على الحيوان الماكول وغيره وقد فسرها المص بكونه
يصيرها طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل اخر وهذا التفسير لا يأتي على جميع انواع التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون به
فقد يكون بالسهم والكلب وما في معناهما وقد يكون باخراج السمك من الماء ويقبض الجراد وبلبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين وفي هذه المذ
ما هو طاهر سواء ذكي بما ذكر ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا تطهر ميتته الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الانهاق بالسهم
ونحوه فما كان طاهرا على تقدير الذكاة وعدمها ففايدة ذكاته حل اكله وما لا يطهر بدونها ففايدتها مع كونه ماكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل
اكله فايدة ذكاته طهارته خاصة فكان على المص ان يستوفي هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه او لا ادلة وقوع
الذكاة على كل ماكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة اجماعا وهو ما يوكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه اجماعا وهو
الادمي مط ونجس العين كالكلب والخنزير بمعنى ان الادمي لا تطهر ميتته بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته ومنه
ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك وسياتي تفصيله قوله المسوخ لا تقع عليه الذكاة كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى تقع وقد تقدم في
الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ فمن قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا تقع على الكلب والخنزير وهو قول
ومن قال بطهارتها كاكثر الاصحاب اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي لوقوعها على الماكول مقتض لوقوعها
عليها فانه في الماكول لفايدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه منتفع بجلدها ولما سياتي من ورود روايات بحل الارنب والقنفذ والوطواط وهي
مسوخ على ما دلت عليه الرواية وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المص الى عدم وقوع
الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح مخرج من حكم الادلة الدالة على
نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للماكول في المقتضي وتلك الروايات
انما دلت على حلها وانتم لا تقولون به ومن ثم فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن
الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال الفيل مسخ كان ملكا زنا والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امراة تخون زوجها ولا تغتسل
من حيضها والوطواط مسخ يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حين
نزلت المائدة على عيسى ع لم يومنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي هي والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور
كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها قوله الحشرات كالفارة وابن عرس والضب ففي وقوع
الذكاة عليها تردد اشبهه انه لا يقع البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالحا لوقوعها عليها والاصل المدعى ثم وصلاحية جلدها
للانتفاع قائم هنا واضعف وبعضها كالفارة والضب يدخل في المسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر بتقريب ما سبق والمراد بالحشرات ما سكن باطن

بيان المسوخات

الارض

الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك قوله الادمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته ويكون ميتة ولو ذكي لا فرق في الادمي بين من يحل ذبحه
عدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع آت هنا وهو
اولى من التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارة ميته بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها قوله السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب ففي
وقوع الذكاة عليها تردد والوقوع اشبه المش بين الاصحاب وقوع الذكاة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته ذهب الى ذلك
الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سألته عن تحريم السباع وجلدها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا
عليها ولا تصلوا فيها وقد ايدت سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلدها والاصل ومشاركتها للماكول في المقتضي
كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما سماعة موقوفتان وكون الظاهر ان المسئول الامام غير كاف في
جواز العمل بمقتضاها نعم قال الشهيد في الشرح انه لا يعلم القايل بعدم وقوع الذكاة فان تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجة كان الاستدلال
به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب متفقون بجواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا
الكلاب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليها فان كان ذلك من
الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان من ظهور الاجماع عليه فتثلم آت في جلود المسوخ والحشرات ولا يقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيها
دونه يظهر ان مجرد الفتوى لا يكفي في الحكم لوجودها في الجميع على مدعاكم وايضا فالاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القايلين
وهو مفقود قطعا في هذا ونظايره كما اسلفناه غير مرة قوله ويطهر بمجرد الذكاة وقيل لا يستعمل مع الذكاة حتى يدبغ اذا قلنا بوقوع الذكاة
على السباع او غيرها من الماكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ لان الحيوان طاهر في الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلم
يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية او لا فان لم يطهر حرم استعماله مط لان الدباغ لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لم يتوقف على الدباغ
ورواية سماعة السابقة الدالة على جواز استعمال جلودها عامة للمدبوغ منها وغيره ولان من صورة النزاع السنجاب والصلوة جايزة فيه
بدون الدباغ لرواية علي بن جعفر عن الصادق ع وعلله بها ترد ابة لا تاكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ
واحتج الشيخ عليه بالاجماع على الحيوان بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب
فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال امدبوغة هي قال نعم وجوابه ان الدليل عليه قبله ما استدللت
به على وقوع الذكاة عليها فانها مفيدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر اخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة
اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ يصلح الزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا ناهضة قوله ما يثبت في آلة الصايد
كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته نعم لا يملكه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه في
داره ولا بوثوب السمكة الى سفينته ولو اتخذ موحلة للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة وفيه تردد اذا ثبت
الصايد الصيد في آلته وصيره غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الآلة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة بكسر الحاء مخففة ولو
لم يكن معتادة لذلك لو توحل في ارضه فصار غير ممتنع او عشش في داره كذلك او وثب الى سفينته فان لم يقصد بذلك اصطياده فلا اشكال في عدم
ملكه له لان ذلك ليس آلة معتادة ولا قصد صيده والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب ملكه وان قصد به التملك بان اتخذ الموحلة لذلك
او قصد ببناء الدار او بالسفينة اثبات الصيد ففي ملكه اذا ثبت فيها وجهان منشأهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور وان
لم تكن آلة معتادة الا انها تصلح للآلة وقد اوصلته اليها فان انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك الاباحات وضع اليد عليها
مع نيته وهو متحقق هنا والآلة المعتادة بل ليست تقتضي الملك من حيث كونها معتادة بل من اثباتها المنعة وهو موجود في المتنازع ووجه العدم
انها ليست آلة معتادة بل ليست آلة للصيد الا مجازا ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية
او العرفية وهما مفقودان ويضعف بان المعلوم اعتباره وضع اليد على الصيد والنية كما في نظايره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر اخر
بل كل ما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته من يده

لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك او تعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلحق بالوحوش في الصحراء او يبعد عن
البنيان او يبقى في البلد وحوله كما لا يخرج العبد بالاباق والبهيمة الاهلية بالانفلات منها قوله ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او في مضيق
لا يتعذر قبضه ملكه وفي ايه اشكال ولعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد والحق البحث في هذا وكالسالفة من حيث ظهور الاستيلاء
ومن عدم كون ذلك آلة معتادة للاصطياد واولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع في
الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث قد ابطل امتناعه وبعد قدرته على التخلص بتقدير فتح الباب وتخريجه عن
المضيق في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه فالاولوية هنا ممنوعة قوله ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه وان
نوى الاطلاق وقطع نيته من ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه لا لانه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله
فانه يكون كالمبيح له ولعل بين الحالين فرقا اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان
قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص والاكثر عدمه عملا لان الملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل
بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في ط واحتجوا عليه بان الاصل في
الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل ملكه باليد وقد زالت ولانه قد زال ملكه باختياره عما ملكه فيعود لان القدرة على الشيء قدرة على ضده و
الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى نصب الشارع وقد
جعل اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده لو سلم انما يتم بفعل سبب يوجبها لا مط كما انه لا قدرة
له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا له فليس للاول انتزاعه منه وعلى القول بعدمه هل يكون
دفع ملكه عنه او تصريحه بالاباحة موجبا لاباحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما الاباحة لغيره
لوجود المقتضي وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما
دامت عينه موجودة كساير الفرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مباحا له لان القراين الظاهرة كافية في الاباحة ويوم ما
يوثر عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك واما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد لان اهمال الحقير انما يفيد الاباحة
كما يقتضيه كلام المص وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد المقتضي للالتفات
المعتد بها غالبا وتحصيله مقصود للكثير والحقير بخلاف ما يلقى من الخبز فلا يلزم من زوال الملك عنه زواله عن الخطير والى هذا اشار المص بقوله ولعل
بين الحالين فرقا على انه لا ضرورة الى التزام ذلك كما بيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا الخروج عن الملك وانما قال يكون
كالمبيح له ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على اباحته وانما استفيدت من القراين الظاهرة وهذا يقوى عدم زوال الملك بل غايته
افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه آخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد دون
لم يحكم به في مثل المال الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد ازالها قصدا بخلاف المال الحقير كالجزء اليسير لان ملكه نوعه مستفاد
الملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الجزء وزراعة الحنطة سبب لملك شرائها فاما الحق
لا يرتفع المسبب برفع السبب كاليد كما لا يزول ترك الشراء وترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل له شرعا وهو مفقود في الموضعين قوله
اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع المتضمن للاسراع لم يملكه الاول وكان لمن امسكه المعتبر في تملك الممتنع
ان يصير بحيث يده او بجرحه ويبطل امتناعه ويصير على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة فلو ضربه فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع
ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه قوله اذا
رمى الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني الا ان يفسد لحمه او شيئا منه ولو رماه الاول فلم يثبته
ولا صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو دون الاول وليس على الاول ضمان شيء مما جناه ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني
فهو متلف فان كان اصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للاول وعلى الثاني الارش وان اصابه في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميته قيمة
والا

والا كان له الارش قد بين من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المذففة وبالازمان والاثبات ايضا واحتج بكون الازمان ملكا بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر
مع اصحابه بظبي حاقف فهم اصحابه باخذه فقال عليه السلام دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو المثخن العاجز عن الامتناع سمي فاعل ذلك صاحبا له ومنعهم
من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان وازدحما على صيد فله احوال منها ان يصيدا وقد تقدم وسياق البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول
اما ان يكون مذففا او مزمنا او لا ولا فان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على
الاول بجراحته لانه كان مباحا وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال وملك للاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في اللحم
او الجلد لانه جرح ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان وقع على محل الذكاة فهو حلال
وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حيوة مستقرة فاما اذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يظهر بين القيمتين
تفاوت الا على تقدير احداث نقص في جلده او لحمه بضربه الثاني وان وقع عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل
الا بالذبح فكان كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا ولم يقع بالذبح ويلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبت عليها ان لم يكن لميته
قيمة لانه يكون قد فوت ماليته على مالكه وان كان لميته قيمة بان كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه
خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول هذا كله اذا كان موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسياتي حكمه
وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح والآخر محظور
كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي واما الذي يجب على الجارح فالذي يظهر ان الاول ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول
وان قدر فاهمل فعلى الثاني نصف قيمته بتمامها معيبا هذا عديل قوله سابقا فقتله الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم
المذبوح فقد ملكه بذلك فان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك هو او المالك ذكاته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان
لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذبحه لحل و
محرم له وهو جرح الثاني لانه صادفه غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب مجوسي وكلب آخر لم يسم عليه ثم ينظر ان مات
قبل ان يدركه الاول وقبل ان يتمكن من ذبحه مزمنا ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة بفعله ويخالف ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها الآخر
فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك محرم والفساد حصل بهما جميعا وهو ههنا فعل الاول
اصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص من الاول مقدار ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة ومزمنا تسعة
وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا فهو موثر
في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد ولانه شريك في الذبح حتى يقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية
تلزمه الثمانية والدرهم الآخر اثر في فواته الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني الجميع
كما اطلقه المص نظرا الى ان المسند يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاول اظهر وان ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان
احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقتصر على ارش
الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاة فلم يذبحها
مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو قتله
ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرح غيره لما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما لو جرح عبده
وجرح غيره لان الموت حصل بفعلهما فكل واحد من الفعلين افساد اما الثاني فظ واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح و
سرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجيء الاوجه المذكورة فيما يجب قوله ولعل فقه
هذه المسئلة ينكشف باعتبار فرض نفرضه وهي دابة قيمتها عشرة جنى عليها فصارت تساوي تسعة ثم جنى آخر فصارت الى ثمانية ثم سرت الجنايتان
ففيها احتمالات الخ احدها من خلل الخ اذا اذن الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع قدرة الاول على تذكيته ففيما يجب على الثاني

اشكال بناء المعتمد على فرض مسئلة اشتدت عينا الفقها بالبحث عنها وتشعبت ادائهم في حكمها وما يتجود فيها يظهر بجان ما تضمنه الثاني في مسئلة الصيد
وصورة المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جني عليها جان المالك او غيره جناية ارشها دينار ثم جرحها اخر جراحة ارشها دينار ايضا وسرت الجراحتان
الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميتها اوجه للناس احدها وهو الذي صدر به المصنف انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا يتاتى في
المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرناه في
صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال قد مر مفصلا فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية
الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد فلا تضمن سرايتها بخلاف جناية الثاني فانها وقعت على مملوك للغير فكانت محرمة
فاستند الضمان خاصة وضعف بان الاول مع اهمال التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته لما قررناه من ان كل واحد من الفعل بسبب اهمال التذكية مع
القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما فلابد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا يفرق في ذلك بين قدرة
على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد بجرحه على التقديرين وثانيها وهو اول الاوجه المحتملة في المسئلة المفروضة على ترتيب المصنف التسوية بينهما
في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد خمسة دنانير وهذا الوجه يوجه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصها
تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا
دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع
يد رجل ثم قتله دخل ارش اليد في بدل النفس ولو قطعها ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني
بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما
ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش الخرق ولو
رجع عليه كان استقر على واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول فان اخذه من الاول رجع به على
الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين وضعف هذا الوجه من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على
ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس وهو خلاف القول المنصور ولان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل
فيه لزم تثنية الغرم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ بعدها عوض النقص اخذها بعد ذلك
النقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة وهذا متجه وبقي في هذا الوجه التسوية بين الجانيين
في الغرامة مع اختلاف قيمة مجنيهما وقد اعتذر عنه السيد عميد الدين حيث نصر هذا الوجه بان الثاني انقص اكثر مما انقصه الاول لان الاول نقصه
العشر والثاني التسع فهذا يقابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع
والعشر جزء من تسعين اجزاء من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وكم ما بينهما من التفاوت وثالثها الزام
الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط
نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل وبقي النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف دينار هو نصف ارش جنايته
لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة نصف دينار وهو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي نصف
قيمة العبد عند جنايته وضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما وزيادة في الواجب عن المتلف وبما تقدم من ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا
سواء كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات قد تجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد وجاء اخر فقتله واجيب فيه بان
قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع وواقع موقع الاندمال وههنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق اخر سليم من محذور
الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من ايجاب العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فتبسط الاجزاء احادا فيكون احدا
وعشرين جزءا فتقسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من
عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاما ضربت مجموع ما يلزم

كلا

كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهو عشرة تبلغ مائة وخمسة الاعداد كل عشرة ونصف دينار فيصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير
وسبع وثلثا سبع والثاني يصيبه منها خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان الجميع اربعة دنانير وخمسة
اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وبقي في هذا الوجه افراد ارش الجناية من بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في قوة وجهين
المعنى الذي اعتبره ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم
الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه ضعيف بان
فيه تضييع نصف على المالك فاذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته وخامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم
جني عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فمجموع القيمتين يكون تسعة عشر لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فتبسط
القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وبعبارة اخرى
نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف فيجمع بينهما وتقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول و
اربعة ونصف على الثاني فان اردت الايضاح ومعرفة ما على كل من العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى
الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد يكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول و
التسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة
صارت تسعة عشر فهي دينار كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهي خمسة وعلى الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه
يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما وهو عدل ولهذا اختاره
الاكثر كالشيخ وجماعة وضعف بانها يتضمن زيادة على الثاني لا وجه لها لانه انما شارك في جناية على ما قيمته تسعة فلا يتجه ان يلزم زيادة عن اربعة
ونصف وقد الزم بزيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة وكذا الاول لزم خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون
عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته يوم جني عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان المصنف قد خصه بالثاني واعتذر عن هذا بان المطلوب حفظ
قيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسط عليهما على نسبة المالين وسادسها الزام الاول بخمسة ونصف والثاني
باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره ده محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف و
يبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجه ايضا بان الاول لو انفرد بالجرح وسرى لالزم العشرة فلا ينقطع عنه الا ما الزم الثاني
والثاني جنى على ما قيمته تسعة فلا يغرم الا نصف التسعة وما سواه يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون الزيادة ارشا وبعض العلماء اختار هذه
الطريقة لكن جعل الزائد ارشا وقال يعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار ويلزم بنصف القيمة بعد
ذلك وهو اربعة ولا يعتبر الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها نقصت الدينار ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول
تعاونت على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخلو ايضا من اشكال مقدار وعليه بالطريقة الاولى ما ذكر من غيره من
دخول الارش مطلقا في بدل النفس وعلى الطريقة الثانية بان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن ان
يكون مفوتا للكل وعلى الثالثة باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش الاول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي
ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم اقتضاؤه كان اللازم منه في الثاني ان لا يدخل عن ارشه بمقدار ما يخصه
من الجناية وجواب الاول ما تقرر من ان جناية الحيوان يراعى فيها المالية ويتجه فيها عدم دخول وان كان الراجح في الحر الدخول وقد اشرنا الى الفرق فيما
سبق والثاني بان مشاركة غيره له في الجملة لا يقتضي عدم زيادة عليه فكيف وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا نقص زيادة
عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثل الجواب يعارض انه انما يشاركه في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه
اذا اشتركا في جملة الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يصح ذلك في تفاوتهما ووجوب الزيادة من النصف عليه لانه شارك في تسعة واختص
بواحد وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ونقول ان ما حكم به في هذه الاوجه

على الاول ليسقط ويلزم الثانى للاول ما يقابل جنايته لا لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قوله اذا كان الصيد يمتنع
بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامى جناحه ثم كسر اخر رجله قيل هو لهما وقيل للاخير لانه بفعله تحقق الاثبات والاخير اقوى القول لا
باشتراكهما الشيخ فى ط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما ولان العلة المجموع من حيث هو مجموع ووجه ما اختاره المصنف من انه للثانى خاصة ان الازمان
يحصل عقيب فعله والاصابة حصلت والمرمى اليه صيد مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثانى والاعانة لا يقتضى لذلك
لو ارسل كلبا الى صيد فصرف انسان الصيد الى الكلب وضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل من غير ان يشركه الغير قوله لو رمى الصيد اثنان
فعقراه ثم وجد ميتا فان صدقا مذبحه فذبحه فهو حلال وكذا ان ادركاه او احدهما فذكاه فان لم يدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته
ولم يصيره فى حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع وقد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا
رمى اثنان صيدا فمات بجرحها فاما ان يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة حل مطلقا لان كل منهما اصابه حال الامتناع فيكفى فى تذكيته سوا
استند موته اليهما ام الى احدهما معينا او مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثانى هو الذى اثبته فهو حلال ايضا لان موته حصل بالجرح الواقع حال
امتناعه وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات بالثانى او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف احدهما محل
وقطع اعضاء الذبح او يدرك ذكاته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصيره فى حكم
المذبوح فلا يحل جرح الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثانى وهو غير ممتنع فيحرم هذا كله مع الاشتراك فى قتله بالنسبة الى الحل وعدمه
اما بالنسبة الى تملكه فسيأتى الكلام فيه قوله ما يقتله الكلب بالعقر يوكل ولا يوكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه قد عرفت فى صدر الكتاب ان الاصطياد
يقع على العقر المزهق للوحشى فلا بد فى الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت الاله كلبا فلو مات بغيره من الاسباب وان كانت مستندة الى الكلب كصدمه
والبروك عليه ما صابه لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد
موته الى العقر الحلال استصحابا بالحكم التحريم الى ان يثبت الناقل من حكم الاصل قوله لو رمى صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غيره مما لا يوكل فقتله لم يحل وكذا
لو رمى سهما الى فوق فاصاب صيدا وكذا لو مر بحجر ثم عاد فرماه ظانا ما بقاه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا ليلا فقتل لانه لم يقصد الارسال يجرى
مجرى الاسترسال من جملة شرايط حل الصيد قصده حال الرمى او الارسال والمراد قصد جنس الصيد الحلال فلا يكفى قصد مطلق الحيوان كالاعم
قصد حيوان مخصوص فلو ارسل سهما فى الفضا لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره
من الحيوان غير الحلال فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك او حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله او نحو ذلك وقد تقدم البحث فى ذلك وخالف
فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد فى ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذى قصده وانما فقدنا اعتقاده ولعموم قوله كلوا مما امسكن عليكم قوله الطير
اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصايد وكذا مع كل اثر يدل على الملك وان كان مالكا الجناحين فهو لصايده الا ان يكون له مالك وعلى هذا لو انتقلت الطيور
من برج الى اخر لم يملكها الثانى فى حكم المقصوص ان يكون معرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما احتمل ضعيفا
حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك فان لم يعلم مستوحشا فان جهل
علم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد فلو اصطاد سمكة فى بطنها درة مثقوبة فكذلك
يكون الملقوط والحال هذه لقطة فان كانت غير مثقوبة فهى له مع السمكة ولو كان الطير مالكا الجناح ولا اثر لليد عليه فهو لصايده لاصالة عدم سبق
اسقحت اليد الا ان يعلم له مالكا فيكون له ولم يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران وغيره ومن هذا الباب ما لو انتقلت الطيور من برج الى اخر او بعضها
فانها تبقى على ملك المالك الاول ويجب على الثانى ردها ولو حصل منه بيض او فرخ فهو يتبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المتحول
مباحا ففى دخوله فى ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيما اذا عشش فى داره طاير واولى بالملك هنا لان البرج يقصد لذلك ولو شك صاحب
البرج فى ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز فان كان الحمام محصورا
فله ان يأكل واحدة واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما لو اختلطت تمرة الغير بتمره وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح
ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلا ينبغى ان يجتنب طير البروج لانها لا تنفك من الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك
بحمام

بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلطت المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد فى الناحية ومن هذا
الباب ما لو انثالت حنطة انسان على غيره او انصب مايع وجهلا المقدار فالحكم كما ذكر فى اختلاط الحمام والطريق الى التخلص بالصلح ولو ملك انسان
ما بالاستقاء ونحوه ثم صبه فى نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قوله ما يقطع من السمك بعد اخراجه من الماء ذكى سواء
ما تت او وقعت فى الماء مستقر الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته خارجا ومن ثم لو جاز
اكله حيا فح فاذا قطع منه اخراجه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سوا بقية السمكة خارج الماء ام عاد اليه مستقر الحيوة لاشتراكهما فى المقتضى
وهو كون القطع بعد التذكية وعود الباقى الى الماء والحكم بتحريمه بعد ذلك امر طار على الحكم بحله لا يوثر فى كل ما سبق الحكم به قوله اذا اصابا صيدا دفعة
فان اثبتاه فهو لهما ولو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو جهل المثبت منهما
فالصيد بينهما ولو قيل يستخرج بالقرعة كان حسنا هذه من جملة الاحوال الحاصلة المشتركين فى رمى الصيد وكان حقها ان يذكر مع المسئلة الثالثة لانها
متممة اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان من اثنين نظر ان تساويا فى سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا
او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان تتفاوت الجراحتان
صغرا وكبرا او يتساويان ولا بين ان يكونا فى غير المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر
غير مؤثر فالصيد لمن جرحه مذففا او مزمنا ولا ضمان على الثانى لانه لم يخرج ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان بهما وان يكون باحدهما
فالصيد بينهما لظاهر الاتحاد نسبتها اليه واستحالة الترجيح فى غير مرجح ولكن ينبغى ان يستحل احدهما من الاخر تورعا من مظنة الشبهة ويحتمل القرعة
لانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما
المذفف وشككنا فى الاخر هل له اثر فى الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد تقدم الحكم
فى التحليل معلم على هذه التقديرات وبقى من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثانى وقد تقدم
توجيه القولين فيما لو كان ممتنعا بامرين فابطل احدهما والاخر الاخر كتاب الاطعمة والاشربة الكلام فى الاطعمة ومعرفة احكامها من المهمات
فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وفى تناول الحرام الوعيد الشديد قال ص اى لحم نبت من حرام
فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة رفاهيته واختيار وحالة اضطرار ولجميعها اودع مسايل الكتاب ما اختلف الحال فى الحل والحرمة والاصل فى
معرفة ما يحل اكله وما يحرم الرجوع الى الشرع فما اباحه فهو مباح وما حظر فهو محظور وسياتى تفصيل ما اباحه بخصوصه او حرمه بخصوصه وما لم يكن له
فى الشرع ذكر كان المرجع فيه الى عادة العرب فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى احل لكم الطيبات ويحرم عليكم الخبائث وقوله تعالى
يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوهما من الايات فان لم يكن له فى الشرع ولا فى عرفهم ذكر فما يعلم اشتماله على ضرر فى الجسد كان حراما والا كان
مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقها لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة
الاية وقول الصادق عم كل شى مطلق حتى يرد فيه نهى وقوله ع فى صحيحة عبد الله بن سنان كل شى يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه
بعينه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل فى الاشيا الحظر او توقف لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال الله تعالى كلوا من طيبات
ما رزقناكم اى من الحلال وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اى طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كالزمان الذى لا حر فيه ولا برد يقال هذا زمان طيب وما
تستطيبه ولا تنفر منه كقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفايدة فى الجواب على تقديره لانهم سئلوه
ان يبين لهم الحلال ولا يقول فى الجواب الحلال ولا يقول فى الجواب الحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان الماكول
لا يوصف به فتعين ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه فردهم الى عاداتهم وما هو معروف فى طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب
عرفا وسياق فى الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذى يرجع اليه فى الاستطابة عرفا الاوساط من اهل اليسار فى حالة الاختيار دون اهل البوادى
وذوى الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سيل بعضهم عما ياكلون فقال كلما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام
حبين العافية لكونها امنت ان تؤكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ فى ط وغيره الا انه فصل اولا المحلل الى حيوان وغيره وقسم الحيوان الى حى وغيره وجعل

ماكان من الحيوان حي فهو حرام حيث لا يرد به شرع محتجا بان ذبح الحيوان محظور وماكان من الحيوان غير حي او من غيره فهو على اصل الاباحة
وفي استثنا الحيوان الحي من ذلك نظر لعموم الادلة والاستناد الى التحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة
والاشربة وبقي الكلام فيما نص الشارع على تحريمه فلنشرع في الكلام عليه **قوله** الاول في حيوان البحر ولا يوكل منه الا ماكان سمكا له فلس سواء بقي عليه
كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما التحريم وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين
هنا الكراهة حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالا واما ليس على صورة السمك من انواع
الحيوان لا خلاف بين اصحابنا في تحريمه وبقي من حيوان البحر ماكان من السمك وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب
في حله بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في اكثر كتبه الى التحريم مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام شيئا في كتاب علي
فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت يرحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وماكان ليس له
قشر فلا تاكله وصحيحة حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يوكل منها فقال ماكان له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في
الكنعت قال لا باس به قلت فانه ليس لها قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق يحتك بكل شي فاذا نظرت الى اصلها وجدت لها قشرا ومن
عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك
من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يكره شي من الحيتان الا الجري وفي معناها
غيرها قال الشيخ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا هذا الجري وان كان يكره كراهية الندب والاستحباب وهذا
صريح في اختيار كراهة ما عدا الجري من السمك مطلقا ويؤيده ايضا صحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال
لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شي في البحر ليس له
قشر مثل قشر الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك
حرام هو فقال لي يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام
ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وما ذكرناه يظهر ما ذكره المصنف من ان في الجري روايتين والمراد الجنس بالتحريم
والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم الى الشهرة خاصة لما قد عرفت من ان روايات الحل صحيحة الاسناد كثيرة وقد
كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشهر بينهم التحريم وكذلك ظهر اختلاف الرواية في المارماهي والزمار واما الزهو فقد
دخل في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد فيه بخلاف ذلك رواية محمد بن سليمان بن جعفر قال حدثني اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى
به ابا الحسن الرضا عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقدم هو من سياله فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا فقال
ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه قال والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها
الكراهة لكن قوله فيها انه سمك ليس له قشر ان كان من كلام الامام او ثبت فيتناوله النهي في الاخبار السابقة والمصنف اختار في هذه الثلاثة الكراهة
وهو مذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وهو حسن لانه الجمع بين الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل على التقية وليس بجيد وقول الشيخ
في النهاية في حكم المارماهي في باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة كالجري وغيره ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك
وجب عليه القتل وانما يجب ما فيه مع اختلاف الفتوى حكمه بقتل مستحل المارماهي فان كل من خالفنا من العلما مجمعون على حله واصحابنا مختلفون
عرفت حتى هو من جملة القايلين بحله في النهاية والتهذيب والاستبصار ومستحل المحرم انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك
حتى يكون قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر والميتة واين هذا مما اكثر المسلمين على حله حتى الشيخ واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء المهملة
المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والراء المهملة اخيرا ويقال الزمير كما وقع في الرواية والمار
ماهي بفتح الراء المهملة كلمة اعجمية معناها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة المفتوحة والشبوط بفتح الشين وتشديد الباء مضمومة والبياح بكسر الباء
الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة **قوله** ويوكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي الربيثا بالراء المهملة
المفتوحة

المفتوحة فالباء الموحدة المكسورة فالياء المثناة من تحت الساكنة فالثاء المثلثة المفتوحة فالالف المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم
الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة فالراء المهملة والنون بعد الالف والابلامي بكسر الهمزة فالباء الموحدة
الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسمعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام اختلف الناس في الربيثا فما تامرني به فكتب لا باس
بها ومعن محمد الطبري قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب
كله لا باس به **قوله** ولا يوكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شي من حيوان البحر كلبه وخنزيره قد تقدم ما يدل على تحريم هذه الاشياء لانها
من جملة ما من حيوان البحر والمحلل منحصر في السمك على ما تقرر ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان اولى لانها افراد الا ان نفي
فان من العامة من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على تحريم الثلاثة الاولى مع
كونها مستخبثة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات
ايوكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه وضمه مع كسر الثالث
وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء **قوله** ولو وجد في جوف سمكة اخرى حلت ان كانت من جنس
ما يحل والا فهي حرام وبهذا روايتان طريق احديهما السكوني والاخرى مرسلة ومن المتاخرين من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية
وربما كانت الرواية ادرج استصحابا لحال الحيوة القول بالحل للشيخ في النهاية والمفيد والاخرين استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة
شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يوكلان جميعا
والمانع من حلها ابن ادريس ما لم تخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ووافقه
العلامة في المختلف والتحرير وولده فخر الدين وذهب جمع مذهب الشيخ وكذا المصنف في النافع ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان
الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمكة وقتا ما فيستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون الروايتان شاهدا
وان لم يصلحا لاثبات الحكم وهو حسن حيث لا تدل القراين على تقدم موتها ما لا يخرجها من بطنها عاجلا فيحلها قد تغيرت كما
بالتسلخ ونحوه **قوله** ولو وجدت في جوف حية الكلت ان لم يكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل والوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب
ولو اعتبر مع ذلك اخذها فيه ليتحقق الذكاة كان حسنا القول بحلها ما لم تسلخ مطلقا للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام
قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها
وان لم تكن تسلخت فكلها والشيخ لم يعتبر ادراكها حية تضطرب فالرواية لا تدل على مذهبه وفي المختلف عمل بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء بادراكها
حية مع انه لا يقول بذلك في ذكاة السمك فالوجه ما اختاره المصنف وابن ادريس بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء بادراكها حية مع اخذه
وجملة المتاخرين وهو اشتراط اخذه لها حية لان ذلك هو ذكاة السمك على ما تقدم **قوله** ولا يوكل الطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات
بسبب كضربه بالعلق او حرارة الماء او بغير سبب وكذا ما يموت في شبكة الصايد في الماء او حظيرته به بغلو سواء مات الخ مع خلاف بعض العامة
حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريمه مع موته بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد نقل بما يدل
على تحريم الخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة **قوله** ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع واجتنابه اشبه القول بحل الجميع مع الاشتباه
للشيخ في النهاية واستحسنه المصنف فيما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع
كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ولا يوكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بان يجعل في الماء يوما وليلة ويطعم علفا
طاهرا جلال السمك ما تغذى بعذرة الانسان كغيره من الحيوان وسياق الكلام فيه واعتبار استبرائها يوما وليلة مذهب الشيخ والاكثر
استنادا الى رواية يونس عن الرضا عليه السلام واكتفى الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين ويعتبر في العلف
كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة خاصة وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه **قوله** وبيض السمك المحلل حلال
وبيض المحرم حرام ومع الاشتباه يوكل ماكان خشنا لا ماكان املس هذا الحكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيد والتفصيل بحالة الاشتباه

بل الملقو القول بان بيض السمك معه يوكل منه الخشن دون الاملس والمتماع وانكره ابن ادريس راسا وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع
ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر لو كان ذلك صحيحا لما حلت الحيتان وافتى في المخ مستدلا بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه قال
ولم يبلغنا في الاحاديث المعول عليها ما ينافي هذا العموم قوله ويوكل من الانسية الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية على تفاوت
بينها في الكراهة لا خلاف بين المسلمين في تحليل الانعام الثلثة والكتاب والسنة قد نطقا به والمشهور بين الاصحاب تحليل الحمولة الثلثة الخيل والبغال
والحمير للاصل وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع انهما سألاه عن اكل
لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي
رواية اخرى لمحمد بن مسلم عنه ع قال سئلته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووجه كراهتها ورود روايات كثيرة بالنهي عنها
وحمل على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن مسكان قال سئلت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر قال وسئلته عن اكل
الخيل والبغال فقال نهى رسول الله ص عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من
روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان يبلغ حد المحلل
المحرم وايضا فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر غير مناف لما ذكر في رواية الحل لانه اعترف فيها بنهيه عليه السلام عنها ذلك اليوم ولكنه نهي كراهة ابقاء للظهور
ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن الباقر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام
الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرا هذه الاية قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو
الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان يحرم الباقي او الحمر بطريق اولى لورودها معه في
النهي اذا تقرر ذلك فقد اشتركت الثلثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد فالمصنف اقتصر على اثبات التفاوت
بينها في الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين
وبانه قد قيل بتحريمه فكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروهين في الكراهة بخلاف البغل
فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي عنه في الاخبار اكثر والاتفاق على ان النبي ص نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف
البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيه الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى قوله وقد يعرض التحريم
للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يتغذى عذرة الانسان لا غير محضا حتى يستبرا وقيل يكره والتحريم اظهر البحث في الجلال يقع في موضعين
الاول فيما يحصل به الجلل فالمشهور انه يحصل بان يتغذى الحيوان عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي
فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعضهم بيوم وليلة كالرضاع واخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده
وهذا قريب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة وقال الشيخ في ف وط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها
العذرة فلم يعتبر تمحيض العذرة قال المصنف وهذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة
غيرها من النجاسات لمشاركتها لها في المعنى المحرم والاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي ان النبي ص نهى عن اكل الجلالة
وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية هشام عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث و
غيرها من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال في ط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجههم
ما حمل النهي على الكراهة والتنزيه لانه بعض معانيه واما الاستضعاف طريقه فان الاول عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن والباقي ضعيف السند
والاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المصنف فانه ان كان العلف لها محضا فالتحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس
بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل وجهان من الاطلاق والحكم بتحريمه
وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم بالاصل وتظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال الجلدة في غير الصلوة قوله

وفي الاستبراء اختلاف والمشهور استبراء الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل تساوي البقرة والناقة في الاربعين والاول اظهر والشاة بعشرة
وقيل بسبعة والاول اظهر وكيفيته ان تربط وتعلف علفا طاهرا هذه المدة لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب تغذي العلف النجس لم يكن تحريمه
مستقرا بل الى غاية وهي ان ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا مدة يزول معها السابق فالحكم لا تقدير لمدة شرعا يعتبر في حله زوال
اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وفيه اختلف الاصحاب
في مقادير المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها فما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما وهو
موجود في روايات لا تخلو من ضعف ومما اختلفوا فيه البقرة فقيل تستبرا باربعين كالناقة وهو قول الشيخ في ط وهو في رواية مسمع عن الصادق ع وقيل
بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في النهاية وف واختاره المصنف والاكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم بذلك فقيل بثلثين
يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنه الشاة فالمشهور ان استبراءها بعشرة وذهب اليه الشيخ في ية واختاره المصنف والاكثر وهو في رواية
السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا ان به رواية وقيل بخمسة وهو في رواية مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي
الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرين حيث لا قائل بما زاد عليها وقول المصنف في كيفية الاستبراء انها تربط وتعلف المراد منه
مراعاتها على وجه يوثق بعدم اكلها للنجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود في بعض الاخبار فتبعه المصنف واعلم ان الموجود في هذه الروايات
انها تغذى هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وانما تظهر فائدته لو اعتبرنا الجلل بالاختلاط بالنجاسة ليكون الاستبراء بضده اما اذا اعتبرناه
بالعذرة لا غير فيتحقق حيث لا نص على التعيين وان يعتبر فيه علفها بغيرها مما لا يحصل به الجلل ليزول به معناه وفيه اشكال في اعتبار العلف
الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل رجوع الى غير منهج الا انه لا عدول عن المشهور قوله ان يشرب لبن خنزيرة فان لم يشتد كره ويستحب استبراؤه
سبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان
ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل وهكذا
ورد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قوله قال اذا وطئ الانسان حيوانا ماكولا حرم عليه لحمه ولحم نسله ولو اشتبه بغيره قسم نصفين
واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة اطلاق الانسان يشمل الصغير والكبير والمنزل وغيره وكذا الحيوان يشمل الذكر والانثى ذات الاربع وغيره
كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البحر والبر فينبغي ان يكون العمل عليه تمسكا بالاصل في موضع
الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يشعر به كلام المصنف اطلاق وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم
والجاهل ويبقى في المسئلة بحث اخر والكلام مترتب على هذا الفعل باقي الكلام فيها ان شاء الله تعالى في باب الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب وسرى
الى نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قسم نصفين واقرع بينهما كذلك الى ان
يبقى واحدة فتذبح وتحرق ويحل الباقي ومضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن
عيسى مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف وان كان المراد بالرجل الكاظم ع كما هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة
وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لم يدرك الكاظم ع وان اريد به غيره او كان بينهما كما هو ظاهر مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولولا العمل بها لتعين
القول بان المشتبه فيه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز اكله الى ان يبقى واحدة كما في نظائره وعلى تقدير العمل بالرواية كما
هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكر فيها وان كان كلام المصنف من تعيين لعدم حسن ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان
فردا اغتفر زيادة الواحدة في احد النصفين وكذا القول بعد الانتهاء الى عدد فرد كثلثة قوله ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه
بل يغسل ويوكل ولا يوكل ما في جوفه ولو شرب بولا لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويوكل مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع
انه قال في شاة شربت الخمر حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر ع
في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاول غسل اللحم لكنهما مناسبتان للنظر
من حيث ان الخمر لطيف صالح للغذاء او النفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل نجس العين لنفوذه فيه بخلاف البول وانه لا لم يصلح

للتغذية انيفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته نعم بوصوله الى الامعاء بنجسها فيغسل وفي الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في
الاول خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب الى جسم ونجاسة البواطن حيث لا
يتميز فيها عين النجاسة منتفية قوله ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روى ان النبي
نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور ولانه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من النجاسات
وخالف مالك في الامرين معا والرواية دلت على تحريم الهرة الاهلية انسيا كان او وحشيا لانه ذو ناب يتقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع ومخالف
فيه مالك وبعض الشافعية واخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية دون الانسية قياسا على حل الحمار الوحشي
دون الانسي وهما ممنوعان قوله يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم مستند الكراهة النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن قال في جملة
لا تربين شيئا ثم تذبحه هذه المسئلة كانت بباب الذباحة اولى فان المكروه من ذلك الفعل لا الحيوان فلا مدخل بالاطعمة قوله ويؤكل
من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ويحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان
كالاسد والنمر والفهد او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن اوى لا خلاف بين المسلمين في حل الحيوانات المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند
تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي النبي عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب ما الذي يعدو على الحيوان ويتقوى
به وهو شامل للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن اوى
لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعية بين ضعيف
الناب منها كالثعلب والضبع وابن اوى وقويها فحرم الثاني دون الاول قوله ويحرم الارنب والضب والحشار كلها كالحية والفارة والعقرب
والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وكذا يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب
والعضاة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل يشبه بها اصابع العذارى تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان الحشار بأجمعها مستخبثة
وفيها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذوات سموم وابر فتحرم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة واباح الشافعية
الضب والارنب بالنص واليربوع باستطابة العرب وعلى القاعدة السالفة في اول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب والفنك وجهان اظهرهما
عندهم الحل الحاقا لها بالثعلب في الاستطابة مع انه روى عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر قال ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير
ولكنه النكرة ويحمل هذا اخذ مالك وروى حماد بن عثمان في الصحيح عن ابي عبد الله قال كان رسول الله من وفي النفس وكان يكره الشيء ولا
يحرمه فاتى بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله قال كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال
وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد قدمنا في معنى هذه الاخبار اخبارا صحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم والشيخ حمل التحريم المنفي
في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل قوله الطير والحرام منه اصناف
الاول ما كان له مخلاب يقوى به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخم والبغاث قد تقدم
ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق وما لك على اصله في حله والبغاث بتثليث
الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر ابيض وبطيء الطيران اصغر دون الرخم بطيء الطيران وقيل هو اعظم من الطير وليس له مخلاب معقف وقال الغرابغاث
الطير شرارها وما لا يصيد قوله وفي الغراب روايتان وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف
وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فذهب الشيخ في ف الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار
واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المخ وولده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا الشيخ في يه وكتابي الحديث والقاضي والمحقق في النافع
وفصل اخرون منهم الشيخ في ط على الظاهر وابن ادريس والعلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو
الاغبر الرمادي حجة المحللين رواية زرارة عن احدهما انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن
كثير من ذلك تقززا وفي طريق الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمان والاظهر انه هو وكان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح
ما يصح

ما يصح عنه وهذا ما صح سنده عنه وحجة المحرمين مطلقا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سئلته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله
فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب واجاب عنه الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلالا طلقا وانما
يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح
سندا فيكون من بجامع انا نمنع صحة الاول والاجماع المذكور وادعي حمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى الكتاب كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة
المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها وان كان في المبسوط قد ادعى ذلك ولا يتجه ان يكون فيه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين صريح
بالتعميم على وجه يدفع الاخر نعم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف والاخرين من الطيبات لانهما
ياكلان الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخرين لعدم الدليل على تحريمهما
فان الاخبار ليست على هذا الوجه حجة عنده قوله ما كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم المستقل
كل ما دف ويدع ما صف يريد دف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دف ولا تاكل ما صف ومعناه كثر وحلا كان كل واحد من الضعيف
والدفيف مما لا يستدل غالبا اعتبر فيه الاغلب واطلاق النص والفتوى باعتبار الطير بالامرين يقتضي كونهما ضابطا في الحل مستقلا يعمل به من
غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سياتي من العلامات الثلثة فانه اعتبرها في المجهول قوله ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو
حرام وما له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما تعتبر في الطائر المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه
والظاهر ان الامر لا يختلف ولا يعرف طير محرم له هذه ولا محلل خال عنها لكن المهم يتبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي يعفور قال قلت
لابي عبد الله اني اكون في الاجام فيختلف على الطير فما اكل منه فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتي به مذبوحا قال كل ما كانت
له قانصة وفي سماعة عن الرضا كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل
ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام والضعيف كما ترى البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن
بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع
مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيه
الحب كان المعدة لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني ادم لانها شوكة
ويقال للشوكة صيصية ايضا قوله ما يكتنفه التحريم عينا كالخفاش والطاوس والخشاف ويقال الخفاش هو الطائر الذي يطير ليلا ولا يطير نهارا
وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا ان الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امراة رجل مؤمن فوقع بها ثم
راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاوسين انثى وذكر فلا يؤكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة ففي
صحيحة علي بن جعفر قال سئلت اخي موسى عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير وروى سليمان الجعفري عن الرضا
قال نهى رسول الله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه ايضا ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية قوله
وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه قد اختلفت الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في يه الى
تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله
اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي
عن جدي ان رسول الله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا
لجاز قتله لاجل اكله وضعف بمنع سند الرواية اولا فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جهالة بغيره ايضا وفي الكافي رفعها الى داود
الرقي او غيره وهو يدل على اضطراب وتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكره معه
فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المحقق والمتاخرون
الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء

او بعيده اياكله فقال هو ما يأكل بعض الوبر يوكل قال لا هو حلال وحشية جبلية دواجن منها قال سئلته عن قتل الخطاف وايذائهن في
الحرم فقال لا تقتلهن فانى كنت مع على بن الحسين فرأني اوذيهن فقال يا بنى لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا وفي الحكم
بانهن لا يوذين شيئا دال على طهارة ذرقهن والا لحصل الاذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصا في المسجد
وطهارة ذرقهن تدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق ع قال خرء الخطاف لا بأس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله
لانه استجار بك وأوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند والدلالة
ولكن يدل على الحل ان الخطاف يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيح زرارة عن الباقر ع كل ما دف ولا تأكل ما صف ويبقى ما في الروايتين شاهدا
مضافا الى الاصل فالقول بحله على كراهة اقوى والشيخ اول خبر عمار الدال على حله بقوله هو مما يؤكل بافادة التعجب من ذلك ورد ان يكون
اراد الخبر عن اباحته وجعله جاريا مجرى قول احدنا لغيره اذا رآه يأكل شيئا تعافه النفس هذا شيء يؤكل وهذا تأويل بعيد لا حاجة اليه لانه
خبر ليس اولى بالعمل من هذا سندا ودلالة كما قررناه قوله ويكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق وان
لم يحرم اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبدالله ع انها طائر مشؤم تقول فقدتكم فقدتكم واما القبرة بغير نون وابنا لها الحسن فقد روى سليمان
الجعفري عن ابي الحسن الرضا ع قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله
مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فاقف على ما يقتضي كراهتها وفي التحرير انه به رواية شاذة وفي
صحيحة عبدالله بن سنان قال سأل ابي ابا عبدالله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وهو يشعر بتوقف في امرها وفي
صحيحة كردين المسمعي قال سألت ابا عبدالله ع عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلئ وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا
الحسن الاول ع يقول لا ارى باكل الحبارى بأسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان نفي البأس يشعر بالكراهة
واما الصرد والصوام فلان فيها بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة
ولذلك كانت كراهتها اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في الاولين نهي صريح كالآخرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا انه المراد هنا
الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبفتح الشين ايضا وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وروى عمار بن
موسى عن ابي عبدالله ع انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي ص يوما يمشي واذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية
قوله ولا بأس بالحمام كله كالقمارى والدباسي والورشان قد تقدم في الحج ان الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما عب الماء اي شرب
الماء بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت وغيرها ولا خلاف في حلها
بين اهل الاسلام قوله وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقبج والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو هذه المعدودات مع اشتمالها
على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره ورد بحلها نصوص فلذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال في
الصحاح وهو الحجل فارسي معرب لانه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله او ضم من كسره وضمه والكروان
بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين قوله ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة
الدفيف او مساواته للصفيف او حصول احد الامور الثلاثة القانصة والحوصلة او الصيصية فيؤكل مع هذه العلامات وان كان يأكل
السمك قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير ما ذكرنا يشمل طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبدالله ع
قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان
له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجبة بن الحرث قال سألت ابا الحسن ع عن طير الماء ما
يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من
ان تحصى ولا تحد لكثرتها اسماء عند العرب لانها لا تكون ببلادهم وبه المفتى بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حل كل حيوان
قوله ولو اعتلف احد هذه عذرة الانسان محضا لحقه حكم الجلل ولم يحل حتى يستبرأ فتستبرأ البطة وما اشبهها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها

بثلثة

ايام وما خرج عن ذلك يستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل وليس فيه شيء موظف قد تقدم الكلام في الجلل وما به يتحقق هو ان المعتبر في استبرائه ما
يزول به اسمه ويذهب نتنه من العلف الطاهر في غير المنصوص على مقداره وما نص عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة وفي رواية السكوني
عن ابي عبدالله ع البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وروى السكوني ايضا عنه ع قال امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة
لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة تغتذى ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيها ذكر البقرة فيهما مع ما قد عرفت من حال الرواية من
واكتفى الصدوق في المقنع للبطة بثلاثة ايام ورواه عن القسم بن محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلاثة
رواية وحكم قطب الدين فيها سبعة ايام ويوما الى الليل وحكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدر
وما به يزول الجلل والفتوى ليخرج من حق الادلة لولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة من الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرناه قوله ويحرم
الزنابير والذباب والبق لانها من الخبائث المحرمة عموما بنص القرآن قوله وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض المحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف
طرفاه لا ما اتفق هكذا ورد اعتبار البيض في عدة اخبار منها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه الا ما
اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل قوله والمجثمة
حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت تحريم هاتين راجع الى تحريم الميتة لانهما من
جملة افرادها لان المراد منها ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى الجرح ام لا واصل الصبر في هذا الباب ان يحبس قتل الحيوان بان يحبس
مجروحا او غير مجروح حتى يموت وخصت المصبورة بزيادة الجرح ليكون سببا للموت كالذبح ثم يصبر بتركها كذلك الى ان تموت ومنه الحديث
نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيد هو ان يحبس من ذوات الروح شيء حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه يقال للرجل تقدم ويضرب عنقه
قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبس لقتل فهو قتيل صبر قوله والجامدات ولا حصر للمحلل منها فلنضبط المحرم منه بعدها حصرها
على الفرق بين المحلل من الحيوان ومن الجامدات غير محصور ولا ضابط يرجع اليه بخلاف المحرم منها فانه منحصر في الانواع الخمسة وما عداها محلل
واما الحيوان فالمحلل منه منضبط في الجملة ولو بضوابط كلية كقوله في الطير كلما دف وكان له احد الثلاثة وفي حيوان الماء كلما له فلس من السمك
وحيوان البر ما ليس له ناب ولا من الحشار ولا منصوص على تحريمه بخصوصه وهو يؤول الى كون ما عدا من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان غالبا
غيره والتحقيق ان هذا ايضا لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كان
حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابا لآية واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات
ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او ناميا كالنبات او مايعا كالخمر كما يستفاد من الانواع قوله الميتات وهي محرمة
اجماعا نعم قد يحل منها ما لا تحله الحيوة فلا يصدق عليه الموت وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز الوجه انها ان جزت فهي
طاهرة وان اقتلعت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة
لا خلاف في تحريم الميتة وهي المصدر بتحريمها في الآية الكريمة والمراد الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤها التي تحلها
الحيوة وعلى هذا لا يفتقر الى استثناء الجراد والسمك لانه ميتة بغير التذكية محرمة واطلاق البنوم عليها الميتة باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح
ومن لا يعتبر فيها تذكية من العامة نظر الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحيوة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها
وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او الغسل موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا
اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهو كرش الجدي قبل ان يأكل او اللبن المنعقد في كرشه على اختلاف تفسير اهل اللغة فعلى
الثاني هو مما لا تحله الحيوة فيناسب ذكره مع الباقي وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وان جاور الميتة للنص
عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبدالله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به ومنها قلت والصوف والشعر
وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة قال كل هذا لا بأس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ و
القول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر واخويه الجز للشيخ في النهاية والاصح ما اختاره المصنف والاكثر من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال

لانه مما لا تحله الحيوة وان كان لا نمو ومشابهة للمعنى عملا بعموم النص قوله وفى اللبن روايتان احدهما الحل وهو اصحهما طريقا والاشبه التحريم للنجاسة
بملاقاة الميت هذا هو الحادى عشر مما لا تحله الحيوة من الميتة المختلف فى طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم
الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته للرواية الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المايع للنجس كما استثنى الانفحة فيها صحيحة زرارة السابقة عن
ابى عبد الله ع ويقها قلت اللبن يكون فى ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به وذهب ابن ادريس والمصنف والعلامة واكثر المتاخرين الى النجاسة
لملاقاته للميت ولرواية وهب بن وهب عن ابى عبد الله ع ان عليا سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال على ع ذلك الحرام محضا والدليل
لا يخفى من ضعفه والرواية ضعيفة السند جدا فان وهبا الراوى ضعيف قال النجاشى انه كذاب له احاديث مع الرشيد فى الكذب فلذلك قال
المصنف ان رواية الحل اصحهما طريقا ولا يخفى مع ذلك من تجوز لان رواية النجاسة لا تشارك رواية الحل فى اصل الصحة حتى يفضل عليها فيها
قوله واذا اختلط الذكى بالميت وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكى بعينه وهل يباع ممن يستحل الميتة قيل نعم وربما كان حسنا ان قصد بيع الذكى
حسب لا اشكال فى وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا ولعموم قولهم ما اجتمع الحلال
والحرام الا غلب الحرام الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ وتبعه ابن حمزة والعلامة فى المختلف ومال اليه المصنف مع قصده البيع الذكى والمستند
صحيحة الحلبى عن الصادق ع قال سمعته اذا اختلط الذكى والميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبى ايضا عنه ع انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر
فكان يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميت والذكى اختلط كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومنع ابن
ادريس من بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية لاصول المذهب من جواز بيع الميتة ولقولهم ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمصنف
وجه الرواية بما اذا قصد بيع الذكى حسب فلا يكون منافيا لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه
فلا يصح بيعه منفردا واجاب فى المختلف بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم
البيع لمشابهته له فى الصورة من انه بذل مال فى مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح ماله اذ لو كان ذميا كان له مال محترم
فلا يصح اطلاق القول ببيعه على مستحل الميتة والاولى اما العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد فى
ش الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سياتى فى اللحم المطروح للشبهة ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع
وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى فكونه غير معلوم بخلاف المتنازع فانه يشتمل على الميتة قطعا فلا
يلزم من الحكم من المشتبه بحرمته كونه كذلك فى المعلوم التحريم قوله وكل ما ابين من حى فهو ميتة يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم
فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة كما يحرم اكل الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع لعموم
قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لان متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع
لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مرادة بخلاف ما لو جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل
ان متعلق التحريم فى ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد فيها كما ان المراد بقوله حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطيهن وقيل ان
الاية مجملة فى الدلالة لذلك فلا يكون دليلا فى العموم وما بان من الحى فحكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن
محمد عن الكاهلى قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان فى كتاب
على ع انما قطع منها ميت لا ينتفع به وفى معناها غيرها والاستصباح به من انواع الاستعمال فيحرم وخروج الدهن النجس بنجاسة عرضية عن
ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجوب الاقتصار فيما خالف الاصل على مورده قوله المحرم من الذبيحة
خمس الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان وفى المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث واما الفرج والنخاع
والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة لا خلاف فى تحريم الدم من هذه المذكورات
وفى معناها الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام فى غيره من هذه المعدودات فالشيخ فى ية حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض
لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع قال لا يؤكل
من الشاة
عشرة اشيا الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحيا والمرارة ورواية اسمعيل بن مرار عنهم ع قال لا يؤكل مما يكون
فى الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم
والغدد مع العروق والنخاع الذى يكون فى الصلب والمرارة والحدق والخرزة التى تكون فى الدماغ والدم وفى معناهما روايات اخر كلها ضعيفة السند
وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم و
الخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التى صدر بها المصنف وما بها من معناها الثلثة التى نقل فيها الخلاف
واختار تحريمها وهى المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل
على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد نعم ينبغى الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية فى اثبات الكراهة
للتسامح فى دليلها ووافقه العلامة فى المختلف والتحرير فزاد فى المحرم الفرج وفى عد وافق الشيخ على تحريم المجموع من غير نقل خلاف فيها والاقوى ما اختاره
المصنف من الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التى تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها فى الحيوان ملجاة
الظلف من الاعضاء ونحوها والخرزة الدماغ المخ الكاين فى وسط الدماغ يخالف لونها لونه وهى بقدر الحمصة تميل الى الغبرة والنخاع مثلث النون
الخيط الابيض فى وسط وضار الظهر خرزه وهو الوتين ومفهوم الباقى ظاهر قوله ويكره الكلى واذنا القلب والعروق وعلل فى بعض الاخبار كراهة الكلى
بانها مجمع البول وفى موثقة ابى يحيى الواسطى ان عليا ع نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وقد تقدم النهى عن
اكل العروق فى جملة ما ذكر فى خبر اسمعيل بن مرار ولا وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا لانها مذكورة معها فى الاخبار وحمل النهى فيها
على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثنى قوله ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم ولا
لكان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق ع
انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال فى سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجواذب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم
والجواذب ويرمى الطحال لان الطحال فى حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية
وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من الطحال سيل دمه من الحرارة ويلتبس بجميع ما تحته قوله اما الاعيان
النجسة كالعذرات النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول لا خلاف فى
تحريم الطعام النجس سواء كانت نجاسته اصلية كالعذرة النجسة ام بالعرض كالطعام الممتزج بشىء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع فى
حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق فى تحريمه بذلك بين القليل والكثير لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو النجاسة والضمير فى قوله وهو مائع
يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المائع اذا وقعت فيه نجاسة من اى النجاسات كان حرم اكله لتنجسه اجمع بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام
جامدا فانه لا ينجس منه الا ما لاقته النجاسة فيكشط ذلك ويرمى ما حوله ويحل الباقى وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين
المائع كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح بنجاسة الكفار مطلقا حربيا
كانوا او اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون نجس و
اليهود والنصارى والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظاهر بالهيتين اثنين النور والظلمة واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله
وقد قال تعالى بعد حكاية عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذوو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون
النجاسات من البول والغائط والخمر والخنزير بخلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم من اهل البيت ع وسياتى ذكر
بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروى فى تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت
الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم فالمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى وفى الحديث اتقوا هذه القاذورة التى نهى الله عنها وارادوا
به فعل القبيح معظم ويطلق على الدنيا وعلى اللفظ السيئ والقاذورة من الرجال الذى لا يبالى ما قال وما صنع والقاذورة التى يتقذر الشىء فلا

يا كل ملاحم ما عوير ما لك قال لهم اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصة ذلك في الغريبين والمعتبر ان النجس يطلق في القران وغيره على المتنازع وغيره لان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان القائلين بطهارتهم للروايات الاتية حملوا الاية على ذلك مراعاة للجمع والمعتبر ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها وحملها على اضداد ذو من هذا القبيل لان به يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنع من ذبايحهم وفي انيتهم وكل ما صنع في اواني مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنهم منذ ذلك ومن ثم الكروه عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايراد الا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس يغسل ما يباشرونه برطوبته من الاطعمة ووجه القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عموم وان الطعام ما يباشره بالايدي غالبا ومع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي صريحا لاحتمالها غيره ولما اشتهر من اكل النبي ص واصحابه لطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك الشام وغيرها واشتراط عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد نبه المصنف على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بينا ما فيه مرارا نعم القول بالنجاسة للاكثر واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطريق الاصحاب فسياتي ذكرها حيث يعيد المصنف هذه المسألة مرة اخرى قوله الطين ولا يحل منه شيء سوى تربة الحسين ع فانه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة وفي الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لما فيه من المنفعة المضطر اليها المراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع قال ان عليا ع قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ان الله عز وجل خلق ادم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة اميال وطريق الجمع ترتبها في الفضل فافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انها شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحترز المصنف بقوله للاستشفاء بها عن اكلها لمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين ما اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع للحصل وغيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناوله لما تدعوا اليه الحاجة لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية ترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء وللاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله طين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ص ما جعل شفاء كم فيما حرم عليكم وقوله لا شفاء في محرم وجوابه ان النص عام مخصوص بما ذكر وقوله ص لا ضرر ولا اضرار والجواب نقول بموجبهما لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله السموم القاتل قليلها وكثيرها اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فلا يجوز تناول الكثير منها فلا بأس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال والسقمونيا ما كثير من شحم الحنظل وشوكران فانه لا يجوز لما يتضمن من نقل المزاج وفساده فيحرم هذه الاشياء الا ضرر بالبدن او المزاج فما كان من السموم مضرا تناول قليله وكثيره يحرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد القتل ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج على وجه يظهر ضرره وما كان ضرره كثيره دون قليله يعتد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يعلم بالتجربة او يخبر به عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المصنف من المثقال والقيراطين لان الطبيب قد يصلح على وجه لا يضره ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لو يحرم عليه تناوله مطلقا قوله

الخمر

45

الخمر وهو كل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل ما اسكر لقوله ص كل شراب اسكر فهو حرام وقوله ص كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا لمشاكلتها له في الفعل او حقيقة من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرة العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء المعبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله والفقاع قليله وكثيره معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان محله محل مسكر شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهو النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسما الذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير وسياتي قوله ويحرم العصير اذا غلا سواء كان من نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلى بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عنه ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه ع قال سألته عن شرب العصير فقال تشرب ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وموثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير او غلى حرم ومن هذا يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتاخرين ايضا على نجاسته لكن قيدوها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قوام وان قل بان يذهب شيء من مائه والنصوص خالية عن الدلالة على النجاسة وعن القيد واغرب الشهيد في الذكرى فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه حتى باعترافه فيها وفي البيان انه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من بخاره الموجب لنقصانه اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه وبتحريمه خاصة ان غلى بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته من المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات او الفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بهما مطلقا ولا فرق مع ذهاب ثلثيه في تحريمه بين ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان وبالشمس والهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثه كالملبن في الشمس فجففها وبالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا العصير الزبيبي على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه ع حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا بأس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا تدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه وانما نفى البأس عن هذا العمل الموصوف وابقاء الشراب عنده يشرب منه وتخصيص السؤال بالثلثين لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه فانما تظهر فائدة التقييد به ليذهب مائيته فيصلح للمكث عنده المدة المذكورة كما يبقى الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا

فضل تربة الحسين ع

الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبدالله ع يعجبه الزبيب وهذا ظاهر في الحل لان طعام الزبيبية لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب كما
لا يخفى قوله وما خرج بها او باحدها وما وقعت فيه من المائعات النجسة يرجع المرجع ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها فالحكم فيه بعد ثبوت نجاستها
واضح لان ما يمتزج بالنجاسة المائعة او وقع فيه من المائعات ينجس كعين المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في
رواية زكريا بن ادم عن الكاظم ع وفيها قلت فخمرا او نبيذ قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم
يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره لي اكل اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر
بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بمعنى اسماء الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته صحيحة
محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن ع عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة فالكلام في تنزيلها كالسابقة فان المحرم مما يكره قوله الدم المسفوح
نجس فلا يحل تناوله وما ليس بمسفوح كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفعه الحيوان المذبوح ويتخلف في
اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام الدم المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفح الماء اذا صبه اي الصب واحترز به
عما يخرج من الحيوان بتثاقل كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولانه من الخبائث المحرمة بالاية فقد
استثنى من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم كونه الاتفاق على حله ويؤيده
قوله تعالى او دما مسفوحا وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة
للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما لا يدفعه
الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وما يدفعه الحيوان
وانما تخلف في الباطن لعارض قوله ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار قيل حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان
ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن الا ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل القول بحل المرق للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد
الدم بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع قال عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تأكل
الدم ورواية زكريا بن ادم قال سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيها لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعم اهل الذمة او الكلاب
واللحم اغسله وكل قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء وذهب ابن ادريس والمتأخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مائع قليل لاقى نجاسة
والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف
وما ذكره في الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقل ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة مع قوله في الخ
انه لا يعرف حاله ذكره في الخلاصة ودونه كما ذكره النجاشي حرفا حرفا نعم الاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة الاصل شاذة في حكمها فتطرح
لذلك وان كانت صحيحة وفي الخ حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم
تأكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار ليذهب التحريم وان لم يكن نجسا فيه انه لا يستهلك
في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله قوله كلما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة فان كان مائعا حرم
وان كثر والطريق الى تطهيره وان كانت حالة جموده فوقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها
والباقي حل لا اشكال في نجاسة المائعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات وان كثر والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل الى
طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من النجس اجزاء وما دام المائع متميزا باقيا على حقيقته او
بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المميز وللعلامة قول بطهرها مع تخلل اجزائها حتى الدهن وهو بعيد لا يتعقل نعم لو زال الاضافة بان صير ماء
مطلقا ومعه تنتفي فائدة تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم تنجس بوقوع النجاسة منها سوى ما اتصل
بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها
وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ومنها دالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي

قال

قال سألت ابا عبدالله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض
هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل
دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعهد عرفا من هذه الاشياء زمن الشتاء ولا تحديد سوى العرف قوله ولو كان للمائع دهنا
جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا بل تعبد ودهن الاعيان النجسة عندنا طاهرة وكذا
ما احالته النار فصيرته رمادا او دخانا على تردد البحث هنا يقع في موضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق
وقد تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا
يعلم له دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة
والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع انه سئل عن زيت مات فيه جرذ فقال يستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سألت ابا عبدالله ع
عن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار والشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المبادر من الاطلاق
الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهة وكذا اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي الخ قوى الجواز
ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم ببقاء شيء من عين الدهن لاصابا الظلال
غايته تنجيسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاصح الثاني على
تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المصنف لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة كما
للدخان حقيقة مخالفة الدهن وصفاته وكذا القول كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا
نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة من الكسب
النار فاذا لقي الظلال تاثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجس الظلال
كما اسلفناه والمصنف بعد حكمه بعدم نجاسته تردد فيه ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال
والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولا نظر عليه اما مع عدمه بل الدليل في خلافه فلا قوله ويجوز بيع الادهان النجسة
ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات
كالاليات الميتة يقطعها من حي او ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته
بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تصرفه فيه بانيا على طهارته عملا بظاهر حاله وبالاصل من طهارته وكما يجوز الاستصباح به
يجوز للدهن الجرب وعمل الصابون ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المائعات النجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور انه كذلك
لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام
بحاله بين كون المشتري من يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة للدهن على التقديرين ولو لم يعلم بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على
تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يجبر بالخيار ولو كان المشتري مستحلا
كذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب
من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قوله اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس فلا تنجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه قد شرط
في نجاسة الميتات يكون له نفس سائلة والا لم ينجس ويلزم منه الا ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه
فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجسه والا لنبه عليه وصحيحة ابي بصير عن ابي عبدالله ع قال سئلته عن الذباب يقع في الدهن
والسمن والطعام فقال لا باس كل قوله والكفار انجاس فينجس المائع بمباشرتهم له سواء كان اهل حرب او اهل ذمة على اشهر الروايتين وكذا لا يجوز
استعمال اوانيهم التي استعملوا فيها المائعات وروي انه اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يديه وهي شاذة قد اختلفت الرواية في نجاسة الكفار
وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس

بمباشرتهم له ثم استدل لو على من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هرون بن خارجة قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال آنيتهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تأكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخونه ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر وما ورد بخلاف ذلك صحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس وهذه هي الرواية التي اشار المصنف اليها ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزهاً عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو صالح لحمل النهي في غيرها مما تقدم جمعا بينها وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسة من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن ابرهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد افأدعهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اؤاكله واني لاكره ان احرّم عليكم شيئا تصنعون في بلادكم وهذه الرواية ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيه الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في ذبايح اهل الكتاب ما يوافقها مضافا الى ظاهر الآية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة لذلك والكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظايرها غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمصنف جعله فيما سبق اصح وهذا اشهر الروايتين قوله ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها واريق المايع وغسل الجامد واكل اما نجاسة المايع فواضح لانه ماء قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس وانما يتعين اراقته على تقدير كونه مضافا لانه لا يقبل التطهير كما مر فلو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بالخصوص رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويوكل قوله ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما يثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة بحقيقته من دون ان يستحيل والخبز لا يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر في المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في نهايته في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط واسا قوله الاعيان النجسة كالبول مما لا يوكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير وطاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يوكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لاستخباثها لا خلاف في نجاسة بول ما لا يوكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في النافع الحل للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني وهو الذي اختاره المصنف هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله ويحرم عليكم الخبايث ولا يلزم من طهارته حله لان الحلال اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقايل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت من ان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يجوز معه قوله البان الحيوان المحرم كلبن اللبوة والذيبة والهرة ويكره ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مايعه وجامده وليس بمحرم اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغديت معه فقال

هذا

هذا نشرب البان الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سألته عن ابي عبد الله ع عن شرب البان الاتن فقال اشربها قوله لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحيوة نجسة على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه والاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجلا واجلا فيكون سايغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع به كغيره من الآلات المتنجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق ع قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وهذا مستمسك القايل بالجواز مع الضرورة اذا زال دسمه بما ذكر وقرينة الضرورة قوله لا يستقيم الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فيصلي وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده منه شيء وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سألت ابا عبد الله ع عن شعر الخنزير نخرز به قال لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي قوله ويجوز الاستقاء بجلود الميتة وان كان نجسا ولا يصلي من مايها وترك الاستقاء افضل هكذا اطلق الشيخ في النهاية الجواز ونقله الصدوق وتبعه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي المختلف جمع بين القولين بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة مطلقا محتجا على كل واحد منهما بما ذكرناه ولا يخلو ذلك من اشكال وان فرق بينهما لا من حيث ورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه منعنا صحتها فان الاسكافين الراويين مجهولان فلا اعتماد الا على اصالة الجواز كما صرح دليله واشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الآية مورده الميتة مطلقا الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا حسن قوله اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام ميت قيل يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في الشرايع والفاضل فانهما اورداها بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المصنف وافقهم في النافع وفي المختلف لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومع هذا الاشتهار فطريقها لا يخلو من ضعف لان اسمعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فلتوقف المصنف من موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لابد من اختبار كل قطعة على حدته ويلزم كل واحدة حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا مال الشهيد في شرح الى تعديتها الى اللحم المشتبه منه الذكي بغيره فيمتحن بالنار كذلك وقد تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن في التناول من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وكذا ما يمر به الانسان من النخل وكذا الزرع والشجر على تردد الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله ص المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله ص المسلم اخو المسلم لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه ولا فرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثنى من هذا العموم امران الاول الاكل من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم

او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومنفردين والمراد بالاباء هنا ما يشمل
الاجداد بقرينة الجميع ولان الجد ادخل في القرب من العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا اباء حقيقة بدليل صحة السلب والاولاد
منزل عليهما والجمع جاء باعتبار جمع المادونين في الاكل فعينه المطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين
كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان بماله ملك السيد او من له عليه ولاية وقيل الولد
لانه لم يذكر بالصريح وملكه لفاتحه مبالغة يعني في اولوية الاب كما في قوله وما لك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به وفي بعض
الروايات عن الصادق ع ان الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع
عن هذه الاية ليس عليكم جناح ان تاكلوا الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه واشترط بعضهم
تقييد الجواز بما يخشى فساده واخرون الدخول الى البيت باذن المذكورين واخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما الثالث فحسن
بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من امواله وقوفا فيما خالف الاصل على مورد الاذن **قوله**
الاكل مما يمر به الانسان من النخل او غيره من غير البخر اما المباح او الندع فقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية وبالجواز قال
الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وبه روايتان مرسلتان لا تقاومان ما دل عليه الدليل عموما من تناول مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى
رواية تخصه وما ورد فيه فهو مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يفسد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد
تقدم البحث في ذلك وفي تحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمصنف جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد هنا وتردده يمكن ان يكون
في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزرع والشجر دونه والاظهر الاول **قوله** من تناول خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة
وكذا لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة انما حكم بطهره لان البواطن لا تنجس بدونه
التغير وعلى تقدير تغيرها يطهر بزواله فاذا ظهر البصاق غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بلونه يحكم بطهره لان البصاق
والدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله ع رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي
من بزاقه فقال ليس بشيء **قوله** اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه لثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب
ولا يقدح كونه اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه حلال في وقت يقر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم **قوله** والعلاج يحل الخمر
اذا انقلبت خلا سواء كان بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهة فيما ينقلب
من نفسه المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحمضها وينقلها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء كان ما يعالج به عينا قائمة ام لا ويدل
عليه رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي يصنع فيها هو الغالب على ما صنع به فلا
باس به وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس به وانما كره العلاج لقوله ع في رواية
ابي بصير وقد سأله عن الخمر يجعل خلا فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله ع في رواية اخرى لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها وربما قيل
باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه يتنجس بوصفه ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق
في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الانية لانها مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم تطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها
وهو متجه الا ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم او مفهوم
كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد **قوله** ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه
الخل وقيل يحل اذا تركه حتى يصير الخمر خلا والا وجه له القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا ع
جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل او شيء يغيره حتى يصيره خلا قال لا باس به وتأول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله
لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيه ما يغلب عليه فيظن انه خل ولا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير
من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يزول من تلك الخمرة ويتركه مفردا الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل وانكر ذلك

ابن ادريس

ابن ادريس والمص حيث قال لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير بالطبيعة الخمر نجسا ولا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب
الى الخل واما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في المخ ان كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب
الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل يصير دية اتم ولكن لا يعلم
لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل باعتبار المخمر وقد زالت فتزول النجاسة عنه كما في الخمر
اذا انقلب خلا وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال اما ان اخذ انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به في الوقت
ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الوارده في الباب كلها ضعيفة والقول
بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا بطهرها معه مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك
الاعيان للعالج بها حيث حكم بطهرها مع طرحه الا ان اثبات الحكم من النص لا يخ من اشكال واستناده من اطلاق جواز علاجه اعم من بقاء
عين المعالج **قوله** اواني الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه والاقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة
وغسلها ثلاثا القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورات معظم للشيخ في ية لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص
عن كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي يصنع بها قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدبا
القرع والمزفت الدنان والحنتم جرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون بها وصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسألته عن الجرار الخضر والرصاص قال
لا باس بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام الملاقية لها فاذا لم يكن الانية مغضورة دخلت اجزاؤها بها واستقرت في باطنها فلا
تنفذ الماء اليها على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر عن سند الاولى حمل النهي على الكراهة وبالثاني ان الماء ينفذ فيما ينفذ فيه الخمر ويخرق الاجزاء منه
وان لم يكن فيها خمر ولان ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات المايعة فانها تدخل في باطن الاناء المذكور بالوجدان ولا خلاف في
طهرها ثم قد ينقدح ان الماء لا يدخل الى باطن الاناء لترشحه فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاولى والثياب والحشايا مع الحكم
بطهرها فغير الخمر اجماعا فليكن مع ذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه
فكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وما كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس واطلاق النصوص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة
بالماء القليل والكثير مخففها بهما فيما لا يشرب واضح اما فيه فبالكثير اذا نقع حتى نفذ في باطنه على حد ما نفذت فيه الخمر واعتبار المص وغيره
في طهارته ثلث مرات او سبع صريح في طهره بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد انما تقرر ذلك فالذي يعتبر من العدد على تقدير تطهيره
في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلاثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار الساباطي قال في
قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات وهي حجة الاول
وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات ومن عمل بالاولى حمل هذه على الاستحباب بجماعة ولا
ريب انه اولى اذ يلزم من العمل بالسبع اطراح لرواية الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب لاطلاق الرواية عن عمار بالغسل
فاولها الصادق بمسماه وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة وفيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف
سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها في التقدير يظهر عليها قرائن الاستحباب من اعتباره مع الثلث ذلك الا تأييده وعدم
اعتباره في غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايضا في رواية السبع قال وكذلك الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون
به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فتسقط دلالة الاطلاق ثم المقيد بالثلث والسبع يحصل الجمع بينهما بوجوب الثلث
واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى اطلاق الاوامر المعتمدة بالغسل من غير تحديد العدد قريبا لحجة
اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط **قوله** لا يحرم شيء من الربوبات ولا شربه وان شم منها رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح لانه

لا ليكر كثيره لما كان الاصل فى هذه الاشيا الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم به دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول
عما دل عليه الاصل من حلها وان اشتبهت المسكر فى الذايحة وغيرها ما لم تشاركه فى خاصية الاسكار فتصير من افراده لكن ذلك مختلف منها
اذا لم ينقل فيها فعل ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعنى ابا الحسن الاول ع اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت
ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفى رواية اخرى مثل الاول وزاد ورب السفرجل ويعده اذا كان الذى يبيعها غير عارف وهى تباع فى
اسواقنا فكتب جائز لا باس بها قوله يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسة المراد
بكونهما غير مامونين فى التحفظ من النجاسة وكذا القول فى كل من لا يتحفظ منها اما لم تعلم علته يقينا ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن
نجاسته على اصح القولين قوله وان سقى الدواب مثى من المسكر لرواية ابى بصير من الصادق ع قال سئلته عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا
يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية غياث عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان يسقى الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلا
يتعلق النهى بها ولا بصاحبها حيث لم يشربها خلافا للقاضى ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوا فى عدم التكليف بل يحرم سقيهم للمسكر وقد روى
ان من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم قوله ويكره الاسلاف فى العصير هكذا اطلق الشيخ فيه وعلله بان لا يومن ان يطلبه صاحبه ويكون
قد تغير الى حال الخمر بل ينبغى ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وتبعه ابن ادريس فى ذلك وقال السلف لا يكون الا فى الذمم
ولا يكون فى العين فاذا كان فى الذمة لزمه تسليم ما فى ذمته من العصير من اى موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه
لكراهته واجيب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة تسليمها اليه فى وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف فى مسك من اهاب ومع
ان حمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كلّه ولا يخفى ما فى هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قوله وان يستامن
على شربه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وقيل لا يجوز مطلقا والاول اشبه القول بعدم الجواز للشيخ فيه وتبعه ابن ادريس و
العلامة وولده الفخر لرواية معوية بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتينى بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا
اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا يشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا
ان عنده بختجا على الثلث شربه منه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقى منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمصنف اختار الكراهة لان ذا اليد
قوله مقبول فى طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن فى الرواية بضعف السند فان فى طريقها يونس بن يعقوب وقد قال
الصدوق ابن بابويه والكشى انه فطحى وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح دليلا للكراهة لا التحريم قوله ويكره الاستشفا
بمياه الجبال الحارة المستند رواية مسعدة بن صدقة عن ابى عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن الاستشفا بالحمات وهى العيون الحارة التى تكون
فى الجبال التى يوجد فيها رايحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم قوله وكلما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار ومع الضرورة يسوغ
التناول لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر فى مخمصة الجاعة وقوله تعالى غير متجانف لاثم اى غير منحرف اليه وهو
كقوله تعالى غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى وسياق تفسيرها قوله اما المضطر فهو الذى يخاف التلف لو لم يتناوله وكذا لو خاف المرض بالترك
وكذا لو خشى الضعف المودى الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب وضعف الركوب المودى الى خوف التلف فحينئذ يجوز له تناول ما يزيل
تلك الضرورة ما ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ فى يه لا يجوز ان ياكل الميتة
الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يمتلا منه ووافقه تلميذه القاضى وابن ادريس والعلامة فى المخ والاصح الاول
وفى معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر برئه لان ذلك اضطرار ومنعه على تقديره حرج منفى ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفى غلبة الظن به
كنظايره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول ح لا ينفع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد
الغرض من اباحة المحرم حفظ النفس قوله ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما سنذكره اذا بلغ المضطر حدا لا يجوز له تناول المحرم لم يختص شيئا
منها دون شئ لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره من الايات لكن بعض المحرمات يقدم على
بعض بنص خارج وسيأتى تحقيقه ومسائله عن قريب قوله ولا يرخص الباغى وهو الخارج على الامام وقيل الذى يبغى الميتة ولا العادى وهو قاطع
الطريق

٤٧

الطريق وقيل الذى يعد وشبعه قد عرفت استثناء الباغى والعادى من الرخصة بالاية وقد اختلف فى المراد منهما فذهب المصنف وجماعة
الى ان الباغى هو الخارج على الامام والعادى قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن ابى نصر عمن ذكره عن ابى عبد الله ع فى قول الله عز وجل فمن اضطر
غير باغ ولا عاد قال الباغى يخرج على الامام والعادى الذى يقطع الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفى طريقها سهل بن زياد الا ان
تفسيرهما للباغى مناسب لمعناه المتعارف شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام فى الاخر وفى رواية حماد بن عثمان عن ابى عبد الله ع قال العادى
السارق ومثله روى عبد العظيم الحسنى عن الجواد ع والقول بان الباغى من يبغى الميتة والعادى من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو جيد
ايضا لان باغى الميتة مع الاختيار عاص كغيره لكن ضرره الباغى ومن يتجاوز شبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة اليه بل لا ضرورة الى الخارج عن
الرخصة وفى الروايتين السابقتين الباغى الذى يبغى الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله وقيل فيهما غير ذلك قوله واما كيفية الاستباحة فانما
لما دون حفظ الرمق والتجاوز حرام لان المقصود حفظ وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق فلو اراد التنزه الحال حاله خوف التلف لم يجز
لا خلاف فى ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحيوة بمعنى انه ياكل ما يحفظ من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز
ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ذهب للعامة والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام
وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزائد بان كان فى بادية خاف ان لا يتقوى على قطعها او لم يشبع او يحتاج الى المشى او العدو فيجوز ما تندفع
به الحاجة وكذا يجوز له التزود منه اذا كان لا يرجوا الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه المأذون
فيه او هو باق على اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه وقد نهى عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام بالحلال ووجه الثانى ان الصبر عنه لكونه محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه
اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان الماكول على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع فى تركه والفرق بين الامرين واضح فان فى الاستسلام للقتل ممن
اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام واعلان شرفه وانه ما ينافس فى حفظه بالنفس بخلاف تناول المحرم قوله ولو اضطر الى طعام الغير وليس له
الثمن وجب على صاحبه بذله لان فى الامتناع اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض وان كان
الثمن موجودا وطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لا تنتاوله مجانا
ذلك بالتمكن من البدل اذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا فان كان مضطرا اليه فهو
اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل من حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك بذله فان اثر المالك المضطر غيره على نفسه فى
صورة لا يجب عليه دفعه ففى جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما فى الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم الاية ولان المقصود
حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما ولا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لتقدمه على حفظ بعدم بذل ماله فلا يجوز له بذل ما فيه من القائها فى
التهلكة بيده ويمكن ح منع كون ذلك القاء فى التهلكة كمبادرة المجاهد لمثله مع ظهور امارة العطب فان المعتول على هذا الوجه ليس بهالك بل
فايز وان كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان ام ذميا ام مستامنا
وكذا لو كان يحتاج اليه فى ثانى الحال على الاظهر وللمضطر ان ياخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه عن الطعام
فات جوعا ففى ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له فى ماله حقا فكانه منع منه طعامه فى مقدار ما يجب على
المالك بذله من سد الرمق والقدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذى يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا والقتال ام الثابت
مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف فى انه هل يجب عليه الاكل من الميتة اولا فان اوجبناه لا يجب هنا لو قيل به ثم لان يحمل المالك وديته بعثا
على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب مع اظهاره الامتناع لوجود العلة الموجبة فى الميتة ثم ان كان المضطر
قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجائع تندفع ببذله الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففى وجوب بذله مجانا
وجهان اصحهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض وقت القدرة والثانى عدم جواز اخذ العوض بوجوب بذله فلا يستعقبه
العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما اذا خلص مشرفا على الهلاك لا يجب له عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام فى الغلاء على المحتكر

وجرح عليه مع جواز اخذه العوض اجماعا والمعلوم وجوب نفس بذل المال اعم من كونه مجانا او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على
الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخفى ان هنا
الفرق من مقصود وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجرة يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر
كما انه لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال معد وعليه اذا تقرر ذلك فاذا
بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله ويأكل الى ان يشبع مع سعة المبذول وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في
ذلك الزمان والمكان ومثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما يأكل ذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل
فالبيع صحيح وله ان يأخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر فسيأتي البحث فيه وان اطعم المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه
لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض فمن يصدق
المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجور الطعام في فيه فوجره المالك وهو مغمى عليه ففي
العوض ففي استحقاقه العوض وجهان واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك عن الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية ولانه
من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولا تناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء
الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور رجائع
وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام غايبا اكل منه وجوبا وغرم قيمة ما اكل ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض
ام لا لان الذمم تقوم مقام الاعيان **قوله** وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا تجب الزيادة ولو قيل تجب كان حسنا لارتفاع الضرورة بالتمكن قال
الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان للمضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا
وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر فتركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد
حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذله وقال اخرون
لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمصنف رجح وجوب الزايد مع قدرته عليه محتجا بارتفاع
الضرورة مع التمكن من بذل العوض الزايد فلم يجب على المالك بذله لان غريمه غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن
قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن ذلك العاجل
والاجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا لا يخفى من نظر لان الشيخ لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل ظاهر قوله لانه مضطر الى بذلها انه دفعها
او ما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى قوله ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله له
الغير طعامه بغير عوض او عوض وهو قادر عليه لم يحل له الميتة ولو كان صاحب الطعام غايبا او حاجزا ولم يبذله وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه
اكل الميتة وان كان صاحب الطعام ضعيفا اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة وفيه تردد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخلو اما ان يكون
ذلك الغير حاضرا او غايبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله فما دونه او بازيد او يمتنع من ذلك كله وعلى تقدير
اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان غايبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المصنف انه يأكل الميتة ويدع طعام الغير لان
الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه
تؤخذ من الاجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به الحقان واشتغال ذمته والثاني انه يأكل الطعام لانه قادر
على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير يتجبر بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين
والمصنف بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب الطعام
حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل فما دونه وجب عليه الشراء كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته
وكذا لو باعه بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع القدرة عليه وجهان احدهما انه لا يلزمه لكن يستحب واذا لم يلزمه
التزامه

التزامه فهو كما لم يبذله المالك اصلا واما لم يبذله او يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المال في
المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو محل الخلاف فيما اذا غاب والمصنف رجح انه يشتريه بالثمن العالي
مع قدرته عليه ولا يأكل الميتة لانه ح غير مضطر اليها ثم يجيء في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان
كان قويا لا يمكن قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه
وبين الغايب ان الغايب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مأمور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز
اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة **قوله** واذا لم يجد المضطر الا ادميا ميتا حل له امساك الرمق من لحمه ولو
كان حيا محقون الدم لم يحل ولو كان مباح الدم حل له ما يحل من الميتة المحرمة التي يضطر الانسان الى تناولها قسمان احدهما ما سوى المسكر
يباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسئلتان الاولى لو لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميت وان كان
محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت فخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي
واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا واخرون انه مع الجواز يقتصر على اكله نيا لان الضرورة اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا
والميت مسلما فهل له اكله وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي
عرضية بالتزام احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي واليه اشار المصنف بقوله ولو لم يجد الا الادمي ميتا سواء
في الميتة الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم ادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثانية ان يجد المضطر
ادميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن
معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا على اذن الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن
والمحارب وتارك الصلوة مستحلا وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرأة
الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة دمهم
ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ووجه المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه **قوله** ولو لم يجد الا ما
يدفع رمقه سوى نفسه قيل يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس شيئا اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك
انما هو القطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية اذا لم يجد المضطر سوى نفسه فله ان يقطع من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه
كالخوف على النفس ترك الاكل او اشد الحرم القطع قطعا وان كان ارجى السلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف لاستبقاء الكل كما يشبه
قطع اليد بسبب الاكلة الثاني المنع لانه قطع قلده من معصوم قد يتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز
في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والغرض كون المضطر خايف الهلاك
فسرايته جزءه على نفسه كسراية الاكلة ولا يجوز ان يقطع منه غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا
ليس للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا **قوله** ولو اضطر الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف ولو وجد بولا
وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والا قدم
مطلقا وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه **قوله** ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في ط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي نه
يجوز وهو الاشبه وجه ما اختاره الشيخ من عدم الجواز عموم الادلة الدالة بتحريم الخمر مع عدم المعارض فان الاية التي دلت على اباحة المضطر محصلها
تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى
ما اختاره في نه من الجواز وهو مذهب المصنف والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض
المحرمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى لان تحريم الميتة ولحم الخنزير افحش واغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر توجب اباحة الخمر بطريق
اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله عم لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله لم يحرم ذلك

عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا لزهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم وعلم
ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به وامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير ذلك
الحديث وهو نص في المطلوب لكن مرسل وفي سنده جهالة فلذا جعلناه مشيدا لا دليلا قوله لا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الادوية
معها شيء في المسكر اكلا وشربا ويجوز عند الضرورة ان يتداوى بها للعين هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع وفيه خلاف واستدل
عليه بصحيح الحلبي عن الصادق قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة شحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة
قال كتبت الى الصادق اسأله عن رجل يبعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة
فقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله وانا عنده فقالت
جعلت فداك يعتريني قراقر في بطني وقد وصفت لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك فاحببت ان اسألك عن ذلك
فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع
هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى ههنا واومى بيده الى حنجرته ثلاثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار
الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في موضع جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز
مع خوف التلف بعدمه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر بدون المرض وامامع علمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار
العلامة في المختلف وحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي للعين فقد اختلفت الروايات فيه فروى هرون بن
حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله في رجل اشتكى عينه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وبهذه اخذ المص
والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريمه الشامل لموضع النزاع ولما روي من الله تعالى ما جعل في حرام شفاء وروى مروك عن رجل
عن ابي عبد الله قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية الصريحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال
مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مختصان بتناوله بالشرب ونحوه قوله يستحب غسل اليدين قبل الطعام و
بعده ومسح اليد بالمنديل والتسمية عند الشروع والحمد عند الفراغ وان يسمي على كل لون على انفراده ولو قال بسم الله على اوله واخره اجزأ ويستحب
الاكل باليمين مع الاختيار وان يبدأ صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع وان يبدأ في غسل اليد بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخير وان يجمع
غسالة الايدي في اناء واحد وان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى وقد اشتمل هذه الخاتمة على جملة من اداب الاكل مستفادة
من الاخبار وجملتها اثنى عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل وروي ان رسول الله قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله قال من سره
ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا
ومايعا ولا بين كونه يباشر باليد او بالة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة اكد لانه الاصل في الشريعة لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان
كذلك الثاني غسلها بعد الفراغ روي ان رسول الله قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة
في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بالغين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر انه قال يا ابا حمزة الوضوء
قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي انت وامي يذهبان الفقر قال يذهبان وقال الصادق من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في
سعة وعوفي من بلوى جسده الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال الصادق اذا اغتسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك
بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال رايت ابا الحسن اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضأ
بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المص المسح ما يدل الغسل المتصل به في العبادة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحها بالمنديل من اثر ماء
الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه كما وانما السنة في لعق الاصابع وروى زيد الشحام عن ابي عبد الله انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها
شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحها بالمنديل قال الصادق مسح الوجه
بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله وشكوت الرمد فقال اذا اغتسلت يدك بعد الطعام فامسح

حاجبيك

وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله قال قال
رسول الله اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان
اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة
للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين من
اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيا الشيطان ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله قال قال امير
المؤمنين من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام وعن ابي عبد الله الغداء والعشاء
فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء
ومبيتا وعنه قال ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده قال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل قبل ان تصير
اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله واخره ويدخل في التسمية واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين رواه
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق الخامس حمد الله عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي ما من رجل يجمع عياله
ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا الصمت قال نداوة
اكلت مع ابي عبد الله طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه
نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا واسقانا وكفانا وايدنا
وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة
قال داود بن فرقد لابي عبد الله كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على
اوله واخره وعن امير المؤمنين انه قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت
عليه فاذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض يا لكع قال من ههنا اتيت يا لكع وكذا يستحب لو قطع الاكل بالكلام ثم
عاد اليه ولو قال في الوان المتعددة بسم الله على اوله واخره اجزأ وان كان تكرارها بحسبها افضل السابع ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار
لقول الصادق لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى كوجع ونحوه فلا باس باليسار الثامن ان يبدأ صاحب الطعام
بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق كان رسول الله اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده واخر من يرفعها ليأكل القوم التاسع
ان يكون اخر من ترك الاكل لما ذكر في الخبر العاشر ان يبدأ صاحب الطعام بغسل يديه ثم يبدأ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخر هذا
في الغسل الاول اما في الثاني فيبدأ بمن على يساره كذلك ويكون اخرهم يغسل يده وعلل تقديم غسل يده اولا برفع الاحتشام عن الجماعة
وتاخره اخرا بالاولى بالصبر على الغمر هكذا روي عن الصادق وفي خبر اخر عنه اذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا
الحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال الصادق اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم الثاني عشر ان يستلقي الاكل بعد الاكل
ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى روى البزنطي عن الرضا قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره الاكل
متكئا والتملي من الماكل وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ويكره الاكل على الشبع والاكل باليسار لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه
بذكر شيء من مكروهاته وهي اربعة الاول الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الصادق ما اكل رسول الله
متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر اخر عنه لا تاكل متكئا ولا منبطحا وفي رواية
اخرى عنه قال قال امير المؤمنين اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكما احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها
جلسة يبغضها الله تعالى ويمقت صاحبها وروى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله انه اكل متكئا على يده وانه قال ان رسول الله لم ينه عنه وهو
محمول اما على الاستثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك الثاني التملي من الماكل قال النبي
ما ملأ ابن ادم وعاء اشر من بطنه فان كان ولا بد فليطعم ثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر ما من شيء ابغض الى الله

قال اذا وضع م

٥٢

عدد اجزای این جلد که کتاب غصب الی آخر
کتاب الطعام (؟) است بیست و شش جزو است

عزوجل من بطن مملو وقال الصم ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد الى الله اذا اخفى بطنه وربما كان الافراط فى الاكل حراما لما يتضمن من الضرر الناشى عن ذلك قال النبى صم المعدة بيت الداء وقال الصم كل داء من التخمة فانها تردد ودواء والوجدان على ذلك اعدل شاهد الثالث الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر ع اذا شبع البطن طغى وعن ابى عبد الله ع قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملى ان الشبع هو البلوغ فى الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلى بطنه منه ام لا والتملى ملاء البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع الاكل باليسار وكذا الشرب ويتعين مع الاعمال مع الاختيار روى جراح المدائنى عن ابى عبد الله ع انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى ابو بصير عنه ع انه قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكره استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفى الاستحباب فى الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه اعم فجاز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهى عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض **قوله** ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شئ من المسكرات والفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق ع فى صحيح هرون بن الجهم ان النبى صم قال ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفى رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائنى عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله صم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخيرة دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاول لصحتها وعلله العلامة فى الاجماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهى عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله انما لم يجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهى عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهى عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل يجب

مراتبه المعلومة على التدريج فاذا لم يمكن المقام من مراتبه

لا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر فانه

وان لم يرد عليه نص بخصوصه

لكن قد ورد انه

بمنزلة

الخمر وانه خمر مجهول

استصغره الناس فيكون الحاقه فى هذا الحكم

تم الكتاب بعون الملك الوهاب على يد الحقير الفقير المحتاج الى ربه

الغنى على بن استاد محمد البناء الخوانسارى فى يوم الخميس الثالث عشر من شهر

صفر المظفر اللهم اغفر لى ولوالدى وارحمهما كما ربيانى صغارا واجزهما بالاحسان احسانا و

بالسيئات غفرانا انك على كل شئ قدير و

صلى الله على محمد واله

الطاهرين

سنة ١٢٤٣

أ

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

قوله كتاب الغصب اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا وشهركم هذا وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة

قوله فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا تعريفه بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد بغير مشاركة واصله الاقلال لان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا واحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سياتي وكذا لو منع مقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة كالواجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وشبههم ايديهم على مال المرتهن والموكل والمولى عليه والموجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك اما قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده عليه لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يثبته به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب مال يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير متعد الاذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا و الضمان راجع عليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا لا باثبات اليد حيث لا مدافع له عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سياتي ويمكن السلامة من هذا بان المص لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد يضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كالو ... الرضاع المحرم او رجع بالطلاق عنه الا ان مثل هذا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان اعم منه وينتقض التقييد بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة يكون هناك رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا بما سياتي من

الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من دون ان يستقل يده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وبقيد العدوان بمن ترتب يده على الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه وان جاز له الرجوع على غيره وبمن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من ضمان الغصب وذكروه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان اوجب الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه به المص اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ومتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين في المفهوم ظاهر الفساد وعلى الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا تتم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركته في الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك لغيره في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي الضمان الذين لم يتحقق منهم العدوان ولا ظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول

قوله ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه اما لو قعد على بساطه غيره او ركب دابته ضمن هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد الى اخره فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل يده على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف وعدم الضمان فيها هو للمص وهو يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتاخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه سبب فيه اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي قال الشيخ لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتواه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصده ام لا وسواء كان المالك حاضرا او غائبا ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث يعتبره او مطلقا حيث يكتفي به في الضمان وبها قيل في اشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط كل نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير

قوله ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر فيه منه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال واثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مسببة على يده وكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المص من تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه متحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في الحقيقة وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه

كان المالك فى الدار اتفاق خروج الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما
بيناه الا ترى انه لو كان المالك غايبا يتحقق الغصب ولا ازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا فى الجملة ولا ازعاج فالاعتبار
باليد والاستيلاء والمراد بقوله يصح غصب العقار انه يقع ويتصور وينبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه
الغصب لنا انه تثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول وقوله صم من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين الى يوم القيمة
قوله فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل وقال الشيخ يضمن النصف وينبه تردد منشاءه عدم الاستقلال من
دون المالك ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك غايبا ضمن لما كان الغصب عند المص
انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بشئ
معين بل كل محل منها فيد المالك باقية عليه فى الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما عليه ولا اشتراط
الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالنصف بضم على وجه الاشاعة والاجود منعه نعم لو كان
الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشئ من الدار ولا غيره بقصد ما لا يتمكن منه تحققه
ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة كتصرفه فى مال الغير بغير اذنه وان لم يجامعه الغصب وموضع البحث ما اذا لم يكن
بيتا معينا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال فى تحقق غصبه له دون باقى الدار هذا كله اذا كان المالك حاضرا فى العقار
اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل
فى الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس يتحقق فى الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فانه يكون
غاصبا وان سهل على الملك انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يمكن يكون غاصبا لان مثله فى العرف يعد هذا استيلاء
ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا واتفاق كان انما بدخوله من حيث تصرفه فى مال
الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت فى تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له او
ليشتريه او مثله فتلف فى الحال فانه يضمنه واصحهما لا لانه لا خلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج فى اثبات
حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد فى تحققها من قرينة قصد الاستيلاء قوله وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ضمن ولا
يضمن ولو كان صاحبها راكبا لها اما بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمنها لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا
لو ساقها قدامه بغير مقود وان كان مالكها حاضرا عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان
قويا يقدر على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا ولو من جهة حالها
بحيث بقي عاجزا عن ثباتها ضمنا القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمص لم يقيد فى الراكب بكونه قادرا او كانه نظرا الى الغالب والافلا
من القيد كما صنع غيره ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا قوله وغصب الامة الحامل لولدها لثبوت يده عليها
وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد اما ضمان حمل المغصوبة فواضح لانه مستولى عليهما معا فيضمن كل منهما فان اسقطت
الحمل ويقيت الامة لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحايلا وان تلفت بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا
ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله معها فى البيع اما تبعا كما
يقوله الشيخ او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض بالاذن لمالكه وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفاسده كما يضمن
بصحيحه ومثله القول فى المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان السوم لهما ضمنها على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها
وقد اختلف كلام العلامة فى المسئلة ففى التحرير جزم بضمان الام والحمل معها كما ذكره المص وفى عد جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح
ولا اشكال مع دخوله فى البيع قوله ولو تعاقبت الايدى الغاصبة على المغصوب تخير المالك فى الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا
قد عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا

فعلى الاول

فعلى الاول وهو الذى اختاره المص يريد هنا بتعاقب الايدى الغاصبة على المغصوب كل يد ترتبت على يد الغاصب مع العلم بالحال
المترتبة عليه جهلا بالحال لا تعد غصبا وان شاركه فى اصل الضمان وعلى الثانى يدخل فيها العالم والجاهل لان الغصب على تقديره
يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيها واحد من حيث تخيير المالك فى الزام ايهم شاء بيد المغصوب عينا وقيمة
وفى الزام الجميع بدلا واحدا على التساوى والاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقى لاشتراك الجميع فى المقتضى للضمان وهو
اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان فى استقرار الضمان وذلك ان الثانى
ان علم بالغصب فهو الغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب وان تلف المغصوب فى يده فاستقرار ضمانه
عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف هذا اذا كان التفاوت فى قيمته فى يدهما او كانت فى يد الثانى اكثر اما — ولو غرم الاول
اذا كانت فى يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص فى العين او قلنا
بضمان الغاصب اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثانى مطلقا وان جهل الثانى الغصب فان كانت يده
يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثانى وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض
والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثانى بطريق الشراء فيلحق تفصيل حكمه ان شاء الله تم هذا حكم المغصوب
على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان
مغرورا كما اذا قدم اليه ضيافة فاكله فان ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه والاصح انه لا يبقى فيه ويحتمل استقراره
على الاكل لانه المتلف واليه عادت المنفعة وعلى الاصح لو غرم الاكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لا يرجع على الاكل ولو
قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال برئ الغاصب واولى بالاستقرار — ستقرار
على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير امر الغاصب بان دخل داره واكله على اعتقاد انه طعام الغاصب فكان طعام المغصوب
برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له سايغا بان كان فى بيت من اذن فى الاكل منه شرعا والوجه استواؤهما
فى البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذين هو مناط الرجوع قوله والحر لا يضمن بالغصب وان كان صغيرا او تلف
بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحايط ولو استخدم الحر لزمه الاجرة المضمون بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو
الحر فيضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول فى هذا القسم محله الجنايات وكذا يضمن باستيفاء منفعته بان
استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب سواء
مات من قبل الله تعالى ام بسبب خارجى كالحرق والغرق لاشتراك الجميع فى المقتضى واستثنى الشيخ فى احد قوليه ما اذا كان المغصوب
صغيرا او مات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمن لانه قربه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الغرض
كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كحافر البئر فيقع فيها الغير ولانه احوط وانسب بمؤاخذة الغاصب وقواه فى المخ والاشهر
عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بلا سبب وظاهر انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلق بهما وانتفاء
العلية المساوية توجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ فى ط الاول فى كتاب الجراح والثانى فى الغصب والحق
فى ير المجنون بالصبى فهو حسن وينبغى ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك
قوله ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه فى قبضته اى فى قبضة الصانع لانه حر بخلاف العبد فان منافعه
فى قبضة سيده فكان غصبه كغصب منافعه قوله ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر
لمثل ما قلناه ولا كذلك لو استاجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع لا اشكال فى ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال يدخل تحت
اليد وتضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها لعمل معين فحبسها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط
حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام فى الاجير الحر اذا استاجره لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها فلم يستعمله هل

لم يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المص فى ذلك ومنشاءه من ان منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا
ولم يحصل التفويت ولاصالة بقاء العمل فى ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التى كان مالكها سببا فى ضياعها
باعتقاله فتستقر فى ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال فى استقرار الاجرة فليكن هناك
كك والمص قرب عدم الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقدر بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه المدة التى حبسه
فيها وان امكن استيفاؤها فيها وانما هو ثابت فى الذمة وزمانه امر كلى غير مختص بوقت فالاصل بقاؤه فى الذمة الى ان
يستوفى منافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال انه تلفها لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف
الزمان المعين فان منفعته بفواته مسلمة له وهذا اقوى وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هى تمليك للمنافع او
التزام عمل فى الذمة يحتمل الاول لان العمل بالتزامه له فى الذمة صار كالدين فعلى الاول تستقر الاجرة دون الثانى ويضعف بان
المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة فلا تدخل تحت يد المستاجر بدون الاستيفاء قوله ولا تضمن الخمر
اذا غصبت من مسلم ولو غصبها الكافر وتضمن اذا غصبت من الذمى مستترا ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل
لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمى وفى هذا ترد والاصل فى الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصب من مسلم او كافر مسلما كان الغاصب
ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم متخذها للتخليل فيكون محترمة فى الموضعين ويضمنها الغاصب فان كان
المغصوب منه مسلما وجب رد عينها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكها بانتقالها
الى الصفة المحللة بل يتاكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان
فى المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلا لان له حق اليد وكان عليه الضمان
بالاتلاف وكان الضمان بالمثل فتضمن القيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخفى ما فى هذا من التدافع لان جعلها ذا قيمة يقتضى
ايجاب القيمة كيف فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا يعتبر الى ردقيمتها الى المستحل لان خمر التخليل لها قيمة عند
المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان
المتلف كافرا ففى الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه مال مملوك لهم وهو مثلى فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه يمتنع
فى شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر فى ذمة احد وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال
الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل فى المثلى والقولان لابن البراج والاجود ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم من التظاهر بها
لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها بحيث يتعطل حقها اللازم على حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم
عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخلو من نظر قوله مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا
كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب المملوك او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب والثانى التسبيب وهو
كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر فى غير الملك اشار بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب غير منحصر فيه
بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب
فى ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالسبب فصارت الاسباب التى جرت العادة بالبحث عنها فى
باب الغصب ثلثة التفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذه اقتصر جماعة وبقيت اسباب اخرى اشار
اليها المص فى اخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك انما يتخلف اسباب آخر واعلم ان ما له مدخل فى هلاك الشىء اما ان يكون بحيث يضاف
اليه الهلاك فى العادة اضافة حقيقية او لا يكون كك وما لا يكون اما ان يكون من شانه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا
يكون كك فالذى يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد
تحصيل ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمص فسر السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخلو من

بالمباشرة و التفويت

لا يخلو السبب فى تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه اى بواسطته او معه او عنده كما عبر غيره ومع ذلك ليتميز المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها
او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف انه يضاف اليه التلف فى العرف اضافة حقيقية وانما
قيد بالحقيقة لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال اهلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب وقد عرف
المص السبب فى الديات بتعريف اجود مما هنا فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف
عنده بسبب العثار واعلم ايضا ان تمثيله السبب بحفر البئر فى غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان فى ملك
الحافر يكون سببا فى الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعروف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما
هو اعم قوله لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر فى الضمان على ذى السبب كمن حفر بئرا فى ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها
انسانا فالضمان على الدافع وقد تقرر ان كل واحد من المباشرة والسبب موجب للضمان براسه من غير اعتبار الاخر فان
الفرد الموجب باسناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا
بان يحفر واحد بئرا فى محل عدوان ويضع اخر حجرا عنده فيعثر به انسان فيقع فى البئر فان اتفقا فى وقت واحد اشتركا فى الضمان لعدم
الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم فى التاثير لا اشتغاله بالضمان والا فكان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب عنده والثانى
بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة كما بينا بخلاف السبب واستثنى من ذلك ما اذا ضعف
المباشر وله صور كثيرة تاتى جملة منها وقد تقدم منها مسئلة غرور المالك بتقديم طعامه اليه جهلا فان الضمان يستقر على الامر لان
الغاصب وان كان قد سلطه ما اكله عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه مالك العين وانه مسلط على اتلافه بغير عوض ليس تسليما له تاما
يتصرف فيه بتصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر مع تقديم المباشر ما اذا سعى بمحرم الى
ظالم فاخذ ماله فالضمان مختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعى الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع مباشرته لكن يحبس الامر به
حتى يموت كما سياتى انشاء الله تعالى ولا يضمن المكره المال ان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه فكان
ذو السبب هنا اقوى هذا ايضا من المواضع التى تقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشرة بالاكراه ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن
المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه فى الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر
الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان ولكن يبقى فيه الاكراه على الجرح فانه يتحقق
كالمال وسياتى البحث فى ذلك انشاء الله تعالى قوله ولو ارسل فى ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز
قدر حاجته اختيارا مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدى الى الاضرار اذا ارسل فى ملكه ماء او اجج نارا لمصلحته فان لم يتجاوز قدر
حاجته ولا علم ولا ظن التعدى الى غيره فاتفق التعدى والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط وان الناس مسلطون
على اموالهم وسببيته فى الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع فى فعل ذلك فى ملكه فلا يتعقبه الضمان وان تجاوز قدر الحاجة مع
علم او ظن التعدى فلا شبهة فى الضمان لتحقق التفريط المقتضى له مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز
عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدى او عدم التجاوز مع علم التعدى او ظنه ففى الضمان قولان احدهما وهو الذى جزم المص هنا و
العلامة فى القواعد والارشاد عدم الضمان لانه فعل ماذون فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدى
فى الاول ولا تجاوز حاجته فى الثانى ولاصالة البراءة من الضمان والثانى الاكتفاء فى الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدى
وهو اختيار المص فى العلامة فى التحرير والشهيد فى شرحه لتحقق السببية الموجبة له ويتجه هذا القول فى بعض افراده وهو ما لو علم التعدى
فتركه اختيارا او انه كان فعله بقدر حاجته لان تركه قطعا مع علم التعدى الى الغير وقدرته على قطعه تعليه محض نعم مع عدم العلم ولا
الظن وقد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لانه فعل ماذون فيه على التقديرين ولا تفريط ح وفى معنى ظنه ما اذا قضت العادة
بسريانه بان كان الهوى شديدا يحملها الى ملك الغير والماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة ونحوها او غيرها ولو اتفق جفاف

تجر جاره بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الآن يكون اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذا لم يكن عطفها
غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له ابقاؤها مطلقا كما تقرر في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار
وضمانها ان لم يكن كك من غير ان يعلم التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو القى صبيا
في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشرة فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز
من السبع والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لم يحصل التلف مع كونه بعلة اخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة
ضعيفة فلا معارض للسبب وهذا اذا لم نقل بقول الشيخ ان موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والا ضمن هنا
بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمن بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا
في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه احترز بقوله
مسبعة **قوله** لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها وكذا التردد في هذه
الثلثة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل
التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف وسببيته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشأ التردد
انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص
من تعريفه اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن
حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فاذا فرض فهو سبب ايضا وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده بعلة اخرى ان كان السبب مما
يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف الولد والماشية
والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلف عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق
السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه **قوله** لو فك القيد عن الدابة فشردت
او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طاير فطار مبادرا او بعد مكث هذه المواضع الثلثة
من غيرها يرجح فيها السبب على المباشرة لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشرودها متوقع والمباشر وهو الدابة ضعيف لعدم العقل ومثله
فك القيد عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطاير فطار وسواء اهاجه ام لا وسواء طار عقيب الفتح ام بعد حين لان
طيرانه بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشر ونبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم
بالضمان في الاول دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه
طار باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود
من الفاتح التسبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطاير بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه ومثله لاشتراك
الامرين في السببية مع ضعف المباشر بعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص مغلقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط فانكسر او عاب ضمنه
الفاتح وكذا لو افسد الطاير شيئا بخروجه بان انكسر قارورة ونحوه لان فعل الطاير منسوب اليه ولهلك لو فتح بابا على مال فسرق او
زال قيدا عن عبد عاقل فابق لان التلف بالمباشرة لا بالسبب وكذا لو دل السارق هذه المواضع الثلثة مما اجتمع فيها المباشرة
والتسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن اسناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق ادمي له ذمة قابلة للضمان
فيرجح على السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه يحال عليه ان لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا اذا
لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من انه بفعله يحال عليه الفعل ومن ان اطلاقه قد اعتمد المالك ضبطه المانع عليه فكان كحل
المجنون والبهيمة واما الثالث فلان السارق بقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشرة هو ظاهر الاصحاب مما عدا العلامة
في الارشاد فقد حكم فيه بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض

وفي غيره

او عقمت الشاة تبعها الولد

وفي غيره من كتبه اوفق لجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في الغرور فانه استشكل والاشكال في ضمانه لو كان مستامنا على المال فانه يضمن
من حيث التفريط وان تخير المالك بين الرجوع عليه وعلى المباشر **قوله** ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يمنع الوكاء
كذا لو سال منه ماء الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اما لو فتح راس الظرف فقلبته الريح او ذاب
بالشمس ففي الضمان تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الشمس والريح كالمباشر فيبطل حكم السبب اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر
ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لاحالة المباشرة الاتلاف وان كان منصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كك
لكنه سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لانه فتح راسه فاسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى فعله كما فتح راسه فاخذ ما
فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من
الفتح وهو مما شانه انه يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة وهبوب ريح او وقوع طاير ففي ضمانه وجهان احدهما وهو
الذي اختاره المص عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا بفعل ما قصد به تحصيل ذلك العارض وانما الريح كالمباشر
فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فرض مجيء انسان فاسقطه
فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولانه لما فتح راسه اخذ ما فيه بالخروج ثم جاء آخر ونكسه ففي كون ضمان الخارج بعد
التنكيس عليهما كالخارجين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس
فاذابته فضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء فيه ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق
فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان هنا لو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم
شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري
الوجهان فيما لو ازال اوراق الكرم وجرد عناقيدها للشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد مجيء آخر وقرب منه نارا حتى ذاب وضاع
فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف
واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق
مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كما لو حل الظرف وان
غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره فالوجهان **قوله** ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد والقبض بالسوم فان القابض
يضمن وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل هذه الثلثة من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب
والحكم في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد
هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض
والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون على القابض ايضا
لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها
ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ثم وصاحبه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في المخ واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة
فضمانها باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في التسبيب تجوز ومن حكم اتلاف مال الغير مع تسليط المالك
عليه ان يلزمه العوض اما المعين ان كان او قيمة المثل او اجرته عينا كان ام منفعة **قوله** يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر
كالخشبة تستدمل في البناء واللوح في السفينة فلا يلزم المالك اخذ القيمة اذا اخذ غصب خشبة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها
القابض بل عليه اخراجها من البناء وردها الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه ويغرم قيمتها لنا قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وان البناء العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل يمنع من العدول
الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب واولى ان تمنع القدرة على العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان

دخلها نقص ولو لم تبق حدة الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها نظرا من فوات
المالية وبقاء حق المالك في العين والظاهر عدم الوجوب وانما ينزل منزلة المعدوم ولو قيل بوجوب اعطائها المالك ان طلبها كان
حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت
على وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة بنفسها
نزع ورد الا بهم وخلاف ابي حنيفة في الساجات هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان ادميا او
غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان
خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نفس السفينة او غيرهما وهو اما للغاصب او من وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال
غيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضا وان كان لهما فوجهان اصلهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم
البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما يضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا به والغاصب هو المتعدي فلا يناسبه التخفيف
وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتوخذ القيمة
للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقص ان نقص وتسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة
التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه
قوله وكذا لو مزجه بجنسه بما يشق تمييزه كمزج الحنطة والدهن بالذرة كلف تمييزه واعادته لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو مشقة
بالغة بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس والدخن وغيرها ولو خلط الزيت بالماء
وامكن التمييز لزمه ايضا مع ارش النقص ان كان وسياتي حكمه مع عدم الامكان قوله ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فامكن نزعها الزم
ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينتزع الا مع الامن عليه تلفا
وشينا وضمنها الخيط المغصوب ان خيط بها ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن
الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة فلا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط
به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي متى خيف من نزعه هلاك او غيره من المحذور المعدول الى التيمم
من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط غيره باذنه وهو عالم بالغصب قيل كان
قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين
احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع نجاسته والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب
فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيوط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في
غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منع منه وقد روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذبح الحيوان واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما العدم لما فيه
من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وعلم جواز نزعه ان المنع من حرمة الروح وقد
زال واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا قوله
ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسوس التمر وتخريق الثوب رده مع الارش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ
يضمن قيمة المغصوب ولو قيل برد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما زاد دفع ارش الزيادة كان حسنا النقصان الحاصل في المغصوب
نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة
وعدمه وما يفوت معظم منافعه واقل وما يزيل العين باسم الاول وعدمه وبه المص باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة
حيث حكم فيما اذا ازال العيب اكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك ان

قوله

يلزمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون
رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا تزال تتمادى الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ من الحنطة
المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان اصلهما وهو الذي اختاره المص انه يجعل كالهالك فيضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشر الاتلاف على
التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس تالفا حقيقة وان كان قد يؤول اليه فيجب رده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية الى يوم
دفع الارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يكن المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد
الفائت الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسألة وجه اخر وهو الاقتصار على دفع
ارش النقص الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق ولا يجب غيره ثم فلا يجب شيء اخر بعد ذلك ويضعف بان وجوب الحاصل لا يقتضي
كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية قوله ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية اذا كانت عين المغصوب باقية
بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان تكون بالزيادة والنقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما
ان يعود الى اصله او لا يعود فنقصان العين قد يأتي الكلام فيها ونقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد
عادت قيمته الى الدرهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها
وقد اتى به وخالف في ذلك شذوذ من العامة قوله فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا وهو ما تساوى قيمة اجزائه
اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والمتقوم
يضمن بالقيمة وقد اختلف عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المص من ان المثلي ما تتساوى قيمة اجزائه اي اجزاء
النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة والصغير يساوي نصف قيمته وهكذا
واعترض بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب منه الشيء فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب والقشر مع اللب
مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدراهم
والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر
في القيمة وعرفه في س بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهو سالم عن اكثر ما ورد على الاول ونقض التعريفات بالثوب
فانه منتف مع صدقها عليه وعرفه في الارشاد بانه ما تتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ويرجع الى ما يكون اسم الكثير والقليل
منه واحدا كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن ونقض بالمعجونات وزاد اخرون
عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الاصل في قضية التقابل واعترض على العبارات
الثلث بان القماقم والمعارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليس مثلية وفيه نظر
لمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة تعريف س قوله فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض
لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان لا يوجد في
ذلك البلد وما حوله مما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع السلم فيه وفي القيمة المعتبرة حينئذ اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته
يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند اداء التسليم وتعذر
المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعده ولما تسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرارها في الذمة وتعبير المص
باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم ووجه اعتبارها وقت الاعواز انه وقت العدول الى
القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى
من حين الى حين الاعواز ووجههما يظهر من اعتبار الغاصب مع مراعاة القيمة في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثل كذلك
وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يوم

واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر
البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف قدرته على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة ما لو
انما كان للحيلولة على حق المغصوب منه قوله ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت
تسليمها لان الثابت في الذمة ليس الا المثل حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مرتب على طلب المالك وكان لازم الحكم كون المطلوب
من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت
يجب فيه الدفع فاذا اخر الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل فلا يتعين الا بدفع بدله على
كل تقدير قوله وان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الاكثر وقال في ط يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف
وهو حسن ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن في
تعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر قيمته يوم الغصب ذهب اليه الشيخ في موضع من ط ونسبه المص هنا الى الاكثر ووجهه انه اول وقت
دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيقضى به حال ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان المغصوب بمعنى انها لو تلفت
وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها فان الواجب مادامت باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم
بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة في المخ ونسبه في س الى
الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر استضعافا له ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان العين
مادامت موجودة لا حق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه بضمان زيادة القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد وانما
ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها حينئذ لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد فيمن اكترى البغل
وتجاوز به محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم
من حين القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع آخر من المبسوط وفي ف وبه واختاره ابن ادريس واستحسنه المص هنا لانه مضمون الغصب
في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم
من ان الزيادة للسوق مادامت باقية العين غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة
على تقدير تلفها ما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم
تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه
يرجح القول به بمجرد الرواية لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى القيمة السوق مع بقاء العين
بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه
كضمان الجملة وان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث حكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلاثة لا عبرة بزيادة
القيمة ولا بنقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة متى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد
مخيرا بين دفع المثل والقيمة ومال اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثل والمص تردد في ذلك لما
ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها قوله والذهب والفضة يضمنان
بمثلهما وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ولو تعذر المثل وان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان
كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الربا فلا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت
في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءه لا تختلف في القيمة اما
مطلقا او مع بقاء صفاته ويمكن جريانه على باقي التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق بين
المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميين ولم ينظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب في

الصفات

الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت فيه اجزاؤه لانه اختار في ط هذا التعريف من غير ان
يعتبر تساويهما في الصفات ولا تدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف
صفات اصنافها الموجبة لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما
غاصب ضمنهما بمثلها وزنا او عددا ان لم يكن فيها صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انها قيميين اعتبرت قيمتها بغالب نقد
البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد الوزن م
البلد ايضا وان اختلفا وكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ في ط قيمتها ولكنه لا يمكن اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا
فيقوم بغير جنسه وياخذ قيمته ليسلم من الربا فياخذ كالحصة ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر
اختلافهما في الوزن وكذا لو عاب فرده مع ارش النقص والمص وافق الشيخ ره على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسئلة
فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس ره بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى
وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربا وما اختاره المص قوي نظرا الى العموم
او الاطلاق وفي المخ اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب
مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو من غير غاصب
لو كانت الصنعة محرمة لم تضمن اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي لم يخرج عن المثلية بها عند
المص ره وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة عند الصنعة وكون الصنعة مالا زائدا عن المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها
قيمية ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه بالمثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه قيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون
فانه امر اخر غير الاصل ولهذا تضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ويصح الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وان اشتمل
على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها
بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها
متصلة كما لا يخفى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد واختلف فتوى التذكرة
في هذه المسئلة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين
ربويا كان او غيره ربوي وفي موضع آخر منها ولو كان فيه صنعة كعود الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي
من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة و
هذا الحكم اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصليب والصنم
فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا قوله ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره او عابت من قبل الله
سبحانه ردها مع ارش النقصان ويتساوى بهيمة القاضي وغيره في الارش لا ريب في ضمان نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب
سواء كان من قبله او من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين فهي مال المالك فتعين رده فيجب ارش النقصان
جمعا بين حق العين الموجودة والصفات او الاجزاء المفقودة فان حق العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت
بتفاوت الملاك ونبه بقوله ويتساوى بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك واحمد في احدى الروايتين عنه في قطع ذنب بهيمة القاضي
تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى نفس الفوت لا اعتراض المالك الا ترى ان في وطء جارية الاب بالشبهة مهر
المثل كما في وطء جارية الاجنبي وان تضمن وطء جارية الاب تحريمها عليه قوله ولا تقدير في شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش السوقي
وروي في عين الدابة ربع قيمتها وحكى الشيخ في ط وف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال القيمة وكذا كل ما في البدن
منه اثنان والرجوع الى الارش السوقي اشبه الحيوان المملوك يراعى فيه ماليته فيضمن بتلفه قيمته وبتلف شيء من اجزائه نقص بسببه

ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كساير الاموال وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط
وقال في ف كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع وفي الواحدة نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كك الا في الانسان
وحمل البهايم عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن
حميد عن الباقر ع وباسناده الى سمع عن الصادق ع ان عليا قضى في عين الدابة بربع ثمنها وروى العباس عن الصادق ع قال من فقا
عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان هذه الروايات لا يقول بمضمونها وما ادعاه
لم نقف فيه على رواية وقال في المخ بحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القيمة عن الارش
وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية مع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه الخ قوله ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته
ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل يضمن الزايد بسبب الغصب كان حسنا ولا يضمن القاتل عن الغاصب سوى قيمته
ما لم يتجاوز فان تجاوزت دية الحر ردت اليه فان زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني اما لو مات في يده ضمن
قيمته ولو تجاوزت دية الحر فالقاتل العبد غير الغاصب يضمن الغاصب قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين
من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه
قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب فتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمان الزايد قولان احدهما العدم ذهب
اليه الشيخ في ط والخلاف لتسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه الانسانية لا المالية وذهب المص ره وابن ادريس و
اكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمن بقيمته كاملة وانما اقتصر في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى
ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه فلو قتل غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة
عليه قال في الكافي الظاهر مراد الشيخ بقوله في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في ط الى ما اخترناه
من لزوم الزايد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان
رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزايد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من
مخالفة الاصل فان العبد مال وعلى هذا فيرتفع الخلاف قوله ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا قال الشيخ عتق و
عليه قيمته وفيه تردد منشاه الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما
دل على عتق المنكل به في النصوص الشامل لتنكيل المولى وغيره فقد روى في التهذيب عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع
قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارضه ما ورد في تنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن
نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة لعدم التنافي بين الحكم بعتقه على المولى والمنكل وعتقه على كل من نكل وقد حققناه في باب العتق ان
الاخبار كلها بعتقه وخالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والمص تردد ايضا ثم في عتقه بالتنكيل مطلقا لذلك ومنشا
منشا تردده هنا لانه ان كان ولا بد فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى بها خالف الاصل على مورده وهو على المولى ولان عتقه عقوبة
له على سوء فعله ولعموم قوله ص لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد والعلامة في بعض فتاواه بنى الخلاف
في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت في المولى للعقوبة لم يطرد وان كانت جبر وهن المنكل به لما فاته من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف
هذا المبنى لانه رد للحكمة الى غير معلوم والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد
ما قيل ايضا من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية المالكية بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة على الامرين
لا عتق وعلى الاول يعتق وكذلك رد الاما لا يعلم قوله وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته وما ليس مقدرة
في الحر ففيها الحكومة ولو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا الكلام في هذه كما سبق في الجناية على نفسه حيث تزيد
قيمته عن دية الحر والاقوى فيها ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني

فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة
عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني
والزايد على الغاصب قوله اما لو استوعبت قيمته قال الشيخ ره كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء
له تسوية بين الغاصب في الجناية وفيه التردد هذا قول الشيخ في ط ووجهه ان المقتضي لدفعه الى الجاني اذا اخذت منه قيمته التحرز من
الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي وفي رواية ابي مريم عن
ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وهي شاملة
باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض الفايت فلا جمع وحمل الغاصب على الجاني
قياس وهذا اقوى وهو خيرة الدروس قوله ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصا او قطع الاصبع الزايدة رده مع دية الجناية
لانها مقدرة الكلام هنا في الجمع بين القيمة او تخير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل بانه لا جمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض
الفايت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كك بل قيمة لبعضه واتفق على جمع المالك
بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وقيل في قطع الاصبع الزايدة انه لا شيء فيها لعدم نقص القيمة كما هو الغرض والاصح ضمان قيمتها
لانها مقدرة وهو ثلث دية الاصلية واحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط فلم تنقص القيمة فلا شيء للمالك بلا اشكال
لانه لا مقدر له شرعا فيجب بفواته ولا نقصت به القيمة ليجب قول النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة قوله والجناية على المدبر و
المكاتب المشروط وام الولد كالجناية على القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث الثلاثة بالحرية وفي حكم المشروط هنا المطلق
الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان في جزئه
الحر الواقع بنسبة المؤدى بحكم الجاني الحر قوله فاذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب
العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد التعذر عادة وجب
عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد
ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ايضا ملكا محضا فنماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع
في ماله فيجبر الاخر على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا
ونماؤها له متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك الرد فلا بد من بيع
ونحوه ليملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو
قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسئلة
قوله وعلى الغاصب الاجرة ان كان ماله اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل وقيل الى حين اعادة المغصوب والاول
اشبه لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض واما بعده فقيل الحكم كك لان الغاصب لم يملك العين
وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان ترجع العين الى مالكها والمص
رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع ما ابدلها فيبرء من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا ايضا
مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط لضمان الغاصب لها فانه لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك
مالكها ونحو ذلك ولم يحصل قوله ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف
بقيمته مجتمعا ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما اما ضمان
قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته من حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الاخر بالانفراد فلحصوله بسبب التفريق المستند
اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى ثلثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين ويفرض نقص

لا تضمن الاجرة والاول اشبه لانها عندنا ليست مغصوبة لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان تابع للام خاصة سواء في ذلك الغاصب
وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الحمل على تقدير نقصانه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا
الحاصل بسبب الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت الضراب عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها
لانها منفعة محللة فاذا استوفاها الغاصب كان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة **قوله** ولو غصب ماله اجرة وهي في يده حتى
نقص كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن على بعض العامة انما
لم يتداخلا لان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين ثابت على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبت ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل
على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان النقصان بالاستعمال
يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا الى ان نقص الاجزاء مجبور في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء الناقصة
وكان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها مجبورة لم يستحق الزيادة ويضعف بمنع كونه مجبورا بها
مطلقا وما ذكره سند لا دليل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر لاذن المالك له في التصرف
فيه الا ان مثل ما ينقص مع العين وعدم زيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم فبتقديره لا تدل على التداخل **قوله** ولو غلى الزيت فنقص
ضمن النقصان ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاولى وفي الفرق
تردد اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان تنقص عينه او قيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما ففي الاول بان اغلى رطلين
قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته درهمان فيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت
بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو اخصى العبد فلم تنقص قيمته والحاصلة الزيادة انه محض لا يجبر به النقصان كما لا يستحق فيه الغاصب شيئا
والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما
ذكر في الاول وان انقصت قيمته دون عينه رده مع الارش والنقصان وان انقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما
ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش النقصان الباقي وان لم ينقص
واحد منهما رده ولا شيء عليه فلو غصب عصيرا فاغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم تنقص القيمة فيه وجهان
احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان الذاهب من العصير مائية والذاهب
مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف الذاهب من الزيت فانه مائية وزيت متقوم ويضعف كون المائية لا قيمة لها وان آلت الى
الذهاب في الاستقبال فانه لا يمنع من تقويمها في الحال **قوله** واذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فان كانت اثرا
كتعليمه وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء له ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ضمن الارش الزيادة في المغصوب
تنقسم الى آثار محضة والى اعيان والثاني ياتي وجملة القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم
ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقص ان اتفق نقصان قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى
فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص ان نقص
عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وحياكته وطحن الحنطة و
نحو ذلك وانما يكون الخياطة من هذا القسم اذا خاطه بخيوط المالك اما اذا كان الخيط للغاصب فهي عين محض وسياتي ما يدل
على حكمها في نظيرها ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب وكسر الاناء لا يمكن رده الى ما كان ولا يجبر على رفا الثوب واصلاح الاناء
لانه لا يعود الى ما كان بالرفا والاصلاح ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على
نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص عن اصله لا عن الصنعة لان امر المالك برده
اذن في ذهاب الصنعة وان صارت صفة حصلت بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا **قوله** وان كان عينا كان له اخذ

فانه غير الاول

احد النصفين وان كان غيره متوقفا على الآخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يجعله ثوبا انما يحصل به لصغر النصف على الاستقلال
وعدم وجود مماثل له يتمه ونحو ذلك واعلم انه على تقدير التلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانها بالشق بل لو كان
النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسألة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل
التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي الشق سببه على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي
سببها الشق ليكون ادخل في تشبيه حكم المسألة بالسابقة وان كان لا يخلو من تكلف والاول مع سلامته عنه يبعده معه التشبيه **قوله**
اما لو اخذ فردا من خفين يساويان عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد رد قيمة التالف اذ لو
كان منضما الى صاحبه وفي ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردد الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف
احد الزوجين ونقصان الآخر ان التلف في الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف
والنقصان مضمونا عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه
من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن الماشية فتلف فيحتمل ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان
وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب وبقي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه في
الآخر في يده عند حالة التفريق وتلفه في يده لم يحصل الا حالة التفريق فان اعتبر قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا خاصة وقيمته
مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزائد كالآخر والمجزوم به ضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف
وضمان الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما مر مثاله لو كانت قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة و
منفردا ثلثة ضمن الثلثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة بسبب الباقي وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة **قوله** و
لا يملك العين المغصوبة بتغييرها واخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او بفعل غيره كالحنطة تطحن والكتان
تغزل ويلتبح هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغيير يغيره الاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب
ويغرم المالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لاصالة بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغيير موجبا لانتقال الملك عن مالكه وكما لا يملك
الغاصب العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن ارش النقص
ان نقصت قيمته ولو رضي المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان لزمه بالرد اليها لزمه معه الارش ان نقص ولو كان
مما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصان ان فرض نقصه في بعض الاحيان **قوله** ولو غصب ماكولا فاطعمه المالك او
شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب وان اطعمه غير المالك قيل يغرم ايهما شاء لكن لو غرم الغاصب لم يرجع على الآكل
وان غرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره وقيل بل يضمن الغاصب من رأس ولا ضمان على الآكل الخ انما ضمن الغاصب مع كون
المالك مباشر الاتلاف وهو مالك له لضعف المباشرة بالغرور واليد لان التسليم ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه
يتصرف تصرف الملاك لا التصرف على وجه دون آخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاته ونحوها من الحيوان
لضعف المباشرة بالغرور وكونه ماذونا له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام
غير المالك فقد ترتب الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب
مع جهل الآكل لغروره وقد دخل على ان الاكل مجانا لا يعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغاصب جمعا بين
الحقين وهذا اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشرة
بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال
الغير ومتلفا له نعم يتخير بغروره برجوعه على الغاصب على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء **قوله** ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى
كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب وقال الشيخ

ويعرض بعض الله النقص

لا الصبي

واعادة المغصوب وارشه لو نقص ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب ولصاحب الثوب ازالته ايضا
لانه في ملكه بغير عدوان ولو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الآخر وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب
القبول ثم ان بقي كما كان فان لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما وان زاد فكذلك ولو زاد قيمة احدهما كانت الزيادة
لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما ينقص عن قيمة الصبغ هو هذا القسم الثاني وهو
ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او من وجه كصبغ الثوب وسيأتي حكم الاول والكلام في الثاني والصبغ
اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاولى ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل محض تمويه لا يحصل منه
عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد تغريم ارش النقص الحاصل
بازالته ولا لانه كقصارة الثوب والاقوى الاول وان حصل بالاصباغ عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن ففي الثاني يصير
شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ماله ثم ينظر ان كانت قيمته مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة
الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو ما يساوي بعد الصبغ عشرين ولم يتغير قيمتها فهو بينهما بالتسوية وان كان ذلك لزيادة قيمة
الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت
قيمتها لزيادة قيمة الثوب فالزيادة لمالكه خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة
بسبب الغلا خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض
تسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظ وان كان من الثوب
فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب
ارش النقصان ولا شيء له لمكان الصبغ وفي الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقا مع ضمان ارش
الثوب ان نقص وقيل ان ادى فصله الى استهلاكه لم يجب الغاصب اليه لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه
متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المص لانه لولاه لزم منه عدوان آخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق
اذ لا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره فهو ابقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ منه آخر وكانت اجابة
الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا اجابه اليه وان نقص الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة
لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل مال امرئ الا عن طيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع
قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول وهو حجة في التح والاظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول هبة ما للآخر لما فيه من المنة ولو طلب
احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرقوا بينهما بان المالك يعسر بيعه الثوب منفردا
لقلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه متعد به لا يملك ازالة ملك
غير المتعدي ويحتمل انه لا يجبر احدهما على موافقة الآخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالعكس لتوزيع بين
الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تحصيله الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب
فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان حدث نقصان
فان بقيت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزايد لمالك الصبغ
ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم تنقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر ولو
امكن فصله فلهما تكليف الغاصب به ولصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه
الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه في مصبغته فان لم يحدث بفعله نقصان
فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش

واذا

الكتاب هوم

واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الحالة الاولى لا غير **قوله** اذا
غصب دهنا كالزيت والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان وان خلطه بادون او اجود قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل
يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك باخذ العين اما لو خلطه بغير جنسه لكان مستهلكا
وضمن المثل اذا اختلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فلا يخلو اما ان يختلط بجنسه او بغيره والاول اما ان يكون بمثله في
الجودة والرداءة او باعلى منه او بادنى فان خلطه بمثله فقد جزم المص والاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين مال
المالك موجودة في الجملة غايته انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه
بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل با
لمزج وان كان بالمساوي لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبها طالبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه
كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او برضا المالك وبانه لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما وجعلناهما بذلك
هالكين يلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو تملك اختياري محض العدوان وان خلط باجود فقولان احدهما انه كالموجود
عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صنعة بفعل
الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ في ط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين
او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طالبه والتخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه لا يجبر في العين
وهو اجود مما يلزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى لان بعضها عين حقه وبعضها جزء منه وهذا هو القول الذي حكاه
المص اولى وان خلطه بالاردى فان جعلناه في غيرها هالكا فهنا اولى فيعطيه مثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون
حقه الا ان يرضى المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك بين ان ياخذ حقه من العين
وبين ان يطلب المثل من غيره وظاهر العبارة انه مع اختيار اخذه من العين ياخذها مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل
بفعل الغاصب فيضمن ارشه ولو خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب
هالك لبطلان فايدته وخاصيته باختلاطه بغير الممتزج به بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة هنا
ايضا كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وهو الذي يوافق التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل
بانه على تقدير القيمة الاجبارية قد يكون قد حكمنا على المالك اخذ عين المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلفنا الغاصب بعين
المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجها بغير الغصب كما مر وفيه جمع
بين الحقين **قوله** فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وان تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كا
اللبن والشعر والولد والثمر ومنافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكذا منفعة كل ما له اجرة بالعادة لا اشكال في كون فوائد المغصوب
لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه
لكن على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان يكون العبد كاتبا خايطا بناء ونحو ذلك ان استعملها في الاعلى ضمنها
وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان الاجرة متوسطة او الاعلى وجهان ولو كان دابة او مملوكا اعتبرت اجرته
في الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفي القواعد اعتبر
اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق
اجرته لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا والخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او النقل
فيتناول الاعلى حيث يكون قابلا له وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم **قوله** ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك
صنعة او علما فزاد قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة فلو هزلت او نسي الصنعة او علمه فنقصت القيمة بذلك ضمن الارش وان رد

العين ولو تلفت ضمن قيمة الاصل والزيادة قد تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب تتبع العين ولا يستحق عليه الغاصب شيئا اذا كان لسبب
لان الزيادة من السمن والتعليم من الله تعالى وان كان الغاصب سببا ومتى صار بتلك الصنعة ملكا للمغصوب ضمنه فهو مع الاصل في
ضمان الغاصب فاذا مرض لكبره او ذهاب الوصف خاصة بان نسي الصنعة وهزل السمن كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما
تلف من الاصل والزيادة وهذا تمام الاشكال فيه **قوله** لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت الصفة ثم عادت الصفة والقيمة لم يضمن
قيمة زيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان
سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى اذا تجدد الكمال
الاول الذي توسط نقصه موجودا من حين الغصب او متجددا في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه كما لو كان صانعا او
عالما فنسي العلم والصنعة ثم تذكرهما فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولا يرد ان العلم غير باق والعائد
غير الزائد لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه وان لم ينس لانه يتجدد في يد الغاصب بعد زوال ما كان حالته وان لم يكن عينه فلا يخ
اما ان يكون من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت ففيه وجهان احدهما انه يجبر ايضا
ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عيني فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص حيث خص
الضمان بصفة غيرها وان كان ظاهر قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان الصفة هي
نفس واحدة والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول وقع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تعالى كالاول لو كان متجددا
فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وتتم على القول بالانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها بالعائد فلو لم
تبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان كان الكمال من وجه آخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الاباق و
احدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى
لو غصبت جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها
الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علم حرفة او سورة اخرى فنسيها ايضم
ضمنهما وان لم يكن مغايرة كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الانجبار
بالعائد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا فرع الاول لو مرض العبد المغصوب ثم برئ فزال اثر
المرض ففي جبر الصحة للفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل
يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو وجده مريضا ثم برئ او زال الاثر الثاني لو غصب نخلات ورقها ثم اورقت
او شاه فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت وسقط شعرها
ثم نبت فانه يحصل الجبر والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم
ارش النقص الحاصل بفقدانهما وقد زال وهكذا وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا من الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته
من القيمة الثالث لو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحترمة
وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته **قوله** لا يضمن من الزيادة
المتصلة ما لم تزد به القيمة كالسمن المفرط اذا زال والقيمة على حالها او زائدة لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فما لا اثر له في زيادة
القيمة لا اعتبار به ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها عما لو كان
بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر منها دون ما زاد عليه **قوله** لا يملك المشتري ما يقبضه
بالبيع الفاسد وما يضمنه وما يتجدد من منافعه وما يزيد من قيمته لزيادة صفة فيه فان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين القبض
الى حين تلفه ان لم يكن مثليا لا اشكال في عدم ملك المشتري شراء فاسدا لان نقل الملك من مالك الى آخر موقوف على اسباب بعضها الشارع

وجد ووجدوا فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا
يطلق الا على الصحيح واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه كك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة
المشهورة ان ما كان مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشتري
بمعنى كون تلفه من ماله فيكون في فاسده كك واما حكم المص بضمانه باعلى القيم فبتنزيله منزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن
في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير
بغير حق اما لو اعتبر العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده
يد عدوان والوجه ح انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب مطلقا كك والا كان الحكم فيه كك مطلقا بطريق اولى
قوله ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب ان كان عالما وللمالك الرجوع على ايهما شاء فان رجع على
الغاصب رجع الغاصب على المشتري وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده وان كان المشتري جاهلا
بالغصب رجع على البايع بما دفع من الثمن وللمالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك
مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا من باب
تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يريد هنا بواسطة الشراء احكاما تختص او جب ذكره بخصوصه وقد تقدم
الكلام فيه في البيع ايضم وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالبه بما يطالب به الغاصب ويتخير المالك
بين مطالبته بالعين او بدلها فما استوفاه من منافعها وفاتت تحت يده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البايع فان طالب
البايع رجع على المشتري بما استقر تلفه تحت يده منها وبين مطالبته بالعين ان كانت باقية وبدلها ان كانت تالفة لاستقرار
التلف في يده نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصانا
مضمونا اختص بضمانها من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عودا وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على البايع
لاستقرار التلف او ما في حكمه في يده ولا يرجع على البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه وان كان في مقابلة
عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك وان كان الثمن باقيا ففي رجوعه عليه
قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع عدم الرجوع لانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي له في مقابلته
يكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمص في بعض رسائله قول بجواز رجوعه به وهو
قوي لعدم ما يدل على التمليك واصالة بقاء ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته انه يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع
بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد
الموجب لرد العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن
وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة
الثمن وهو يقتضي كون الزايد عليه في معنى التبرع واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه رجع به وهو اقوى ولا يمنع من ذلك
كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الضمان فهذا مسلم
ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن البيع مضمونا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع
ماخوذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض فكان مغرورا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء
عقد ضمان مطلقا وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان
رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة رجع بها على الغاصب فان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري
ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا وقيمة ومن تعليله بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزايد وقد عرفت

جواب التعليل **قوله** وما يغترمه مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البايع ولو اولدها المشتري كان حرا وغرم قيمة الولد ويرجع بها على البايع وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البايع ولو طالب البايع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال لا هذا اما ما حصل للمشتري في مقابلة نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما فاطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء الى قوله فان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره من منافعه وما غرمه على المبيع وتحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه او للمالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والصوف والركوب اذا غرمه للمالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط والخلاف وابن ادريس لمباشرته الاتلاف مع حصول نفعه في مقابلته وهو الضمان على مباشرة الاتلاف اولى والثاني الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الآكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري لترتب يده على ماله فيرجع على الغاصب وقيل بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري فيرجع اليه عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفات تحت يده ورجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولو اولد الامة غرم قيمته لمولاها عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه فيجري فيه الوجهان الآتيان الاشهر الاول **قوله** لو غصب مملوكة فوطئها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها للشبهة وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الوطي بعقد الشبهة اذا وطي الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخلو اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يجبلها او لا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطاها مختارة او مكرهة ومع الجهل ان يطاها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام في نظير المسألة في النكاح والبيع والشراء الى احكام المسألة اجمالا تبعا للمص فنقول ان وطئها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقدر له شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح وورد بورودها في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفي المسألة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل والعشر ونصفه مقصور على ما لو وطئ الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لبعدها عن شرائع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل او في معناه لانه المقدر للبضع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول وعدم الضمان منفعة البضع بدون العقد ثم كما يظهر ذلك في وطي الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواهما الا من قرب العهد بالاسلام او نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنها انها جاريته وهنا لا يشترط لقبول دعواه ما ذكر **قوله** ولو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران وجه وجوب الامرين من غير ان يدخل ارش

البكارة

مثل الاعلى ويمكن دخولها في ... مطلقا ... [illegible]

البكارة في المهر انهما امران مختلفان فازالة البكارة جناية والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الآخر وذهب جماعة منهم العلامة في ير والشهيد في ش الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر وبه يد باعتبارهما الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ووطئها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل والعشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر خلاف وطي الثيب وملاحظتها باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية ولا بد للبكارة من شيء زايد فهو عشر او على قول او ارش نقصان قيمتها من حالة البكارة الى الثيوبة نظرا الى نقص المالية **قوله** وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها المراد باجرة مثلها في غير زمان الوطي لانه قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لما يصلح بعمله عادة مع اتحاده فان تعدد فالمعتبر اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة لامثاله على الوصف التي هي عليه من قبول الصنايع المتعددة التي من جملتها تلك الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ولو احبلها الحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة اما لحوق الولد به فللشبهة الواجبة لالحاق مثله واما وجوب قيمته عليه فلانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو من نمائها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول وقت امكان التقويم فيقوم ان كان رقيقا ويسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان الولادة لو نقصت **قوله** ولو سقط ميتا قال الشيخ لم يضمنه لعدم العلم بحيوته وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغير جناية اذا اسقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء موقع ثبوت الحيوة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا لعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم غيره والمص استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير جناية من حيث اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين فان كان في عدم وجوب شيء فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية للمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث ابنه **قوله** ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الغرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة كان الواجب عليه للمولى دية جنين امة على ما سياتي ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلقا بذمة الغير فيعتد بالآخر **قوله** ولو كان الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر ان اكرهها الغاصب على الوطي وعليه الحد وان طاوعت حد الواطي ولا مهر وقيل يلزمه عوض الوطي لانه للمالك والاول اشبه الآن تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حدا ولا مهر على المشهور لنهي النبي عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط لانه مال لغيرها وهو المالك ولانه لا تزر وازرة وزر اخرى والنهي عن مهر البغي لا ينافي المتنازع لان ذلك عوض للمالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة كما مر في بابه ولان النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا نقول انه لها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد في شرح الارشاد ان القائل بثبوته غير معروف مع مختار العلامة في التذكرة ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية عليها فيثبت ارشها وليست كالوطي **قوله** ولو حملت لم يلحق الولد وكانت رقا لمولاها ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ولو وضعته ميتا قيل لا يضمن لانا لا نعلم حيوته قبل ذلك وفيه تردد ولو كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين الامة على ما يذكر في الجنايات انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكته وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي

مؤثر ام

وهو الذى يقتضيه اطلاق قوله لم يلحق الولد وتظهر فائدة عدم لحوقه بها فى عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتها او احدهما بعد
ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب ما دام فى يده كالام ولو وضعته ميتا فالاشكال فى ضمانه كما سبق ولكن المص جزم هنا بضمانه ولعل وجهه
انه لما كان محكوما برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيمة والحمل له قيمة شرعا وان لم نعلم حيوته بخلاف الانسان
فان ضمانه لقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل وكما يضمن دية جنين الامة يضمن نقص امه بسبب الوضع واجرتها **قوله**
ولو كان الغاصب عالما وهى جاهلة لم يلحق الولد ووجب الحد والمهر هذه من الصور السابقة ايضا وهى ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم و
الامة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطى محترما من طرفها **قوله** ولو كان بالعكس لحق به الولد و
سقط عنه الحد والمهر وعليها الحد المراد بالعكس ان يكون هو عالما بالتحريم دونه وهى من تتمة الصور السابقة وحكمه ان الولد لاحق به
للشبهة دونها لانها زانية وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد للزنا وفى ثبوت المهر لها من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير
قوله اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل الزرع والفرخ للغاصب وقيل للمغصوب منه وهو اشبه القول بكونه للغاصب للشيخ وظاهر
وفى محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن قال انهما عينهما فهو
مكابر مع انه قال فى الكتابين ايضا بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ يكونا من عين مال المغصوب وحلت النما فى ملكه ولا
يملكه الغاصب والبيضة تحضن الدجاجة لها لم تخرج عن ملك المالك والاستحالات الحاصلة حصل بها استفادات مختلفة متغايرة
بخلق الله تعالى لا اثر فيها للغاصب واسباب التمليك محصورة وكلها شرعا موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد
تلفت ثم ولو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضى الخروج عن الملك وقوله
ان من قال فى الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابر فهذا انما لا يقوله احد ولا حاجة للحاكم بقاء
ملك المالك الى القول به بل يقول ان ملك الاصل له وان تبدل صفاته وخواصه لا تخرجه عن ملكه **قوله** ولو غصب المالك عصيرا فصار
خمرا ضمن مثله لتنزيله بذلك منزلة التلف بخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا كان فى يد الغاصب فى الى ملك
مالكه لان المانع هو الخمرية وقد زالت وان حدث له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش ويخالف هذا
ما اذا غصب خمرا غير محترمة فتخللت فى يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكا لمن هو فى يده وانما طرء عليه مانع
الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون وتخللها احدث ملكا جديدا لمن هى فى يده ان
نوى بقاءها فى يده للتخليل اوباحا يستحقه من سبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل فتخللت فى يد الغاصب فالاقوى
وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة لمن هى فى يده بهذه النية مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للتخلل وفائدة احترامها جواز ابقائها
فى يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث فيه فى الرهن اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمير العصير فى يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه
قبل انقلابها خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلبت خلا فى يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كما دفع حيث لم يمكنه رد المغصوب
لمانع آخر مع احتمال استقرار الملك للغاصب عليه حينئذ لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبراءته منها بدفع البدل وتحليلها انما اوجب
حدوث ملكه لمن هى فى يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل ففى وجوب اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم
وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حال
انه يتخذها للشرب لزوال العلقة حينئذ وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا فى
يد المالك ففى وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه للحيلولة بينه وبين ملكه وقد زالت بعوده ملكه اليه فيجب الرد ومن ان
هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال
المانع عاد الملك ولم يبطل حقه فيه راسا ولفظ زال الملك بالفعل وبقى بالقوة القريبة منه ولا بد من مراعاة الارش على تقدير نقصه
حيث لا يجمع بينه وبين البدل **قوله** ولو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع وعليه اجرة الارض وازالة غرسه وزرعه

ولم الحفر

وطم الحفر وارش الارض ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على
صاحب الارض قبوله ولو وهبها اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غراسا فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه على اصح القولين
وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التى يجدها ويأخذها وبين ان يتركها له واستند فى ذلك
الى رواية رواها عن النبى ص من زرع فى ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شئ والرواية لم تثبت صحتها وتملك مال
الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه نعم للمالك الارض ازالة الغرس
والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان يكلفه القلع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله ص ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة
حيث منع قلع الزرع مجانا لان له غاية تنتظر وحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله
وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله فاذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر
وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش فى الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا عبرة للاصل
خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض ولو من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع ويغرمه
ارش النقص لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضى المالك وكذا الغارس **قوله** ولو حفر الغاصب فى الارض بئرا كان عليه طمها وهل
له طمها مع كراهة المالك قيل نعم تحفظا من درك التردى ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها
القول للشيخ معللا بما ذكره والاقوى ما اختاره المص من عدم جواز طمها مع نهى المالك بل ولا يجوز بدون اذنه لانه تصرف فى مال
الغير عدوانا ودرك التردى يندفع بنهى المالك له عن طمها لسقوط العدوان بذلك وح فيستاذن المالك فى الطم فان اذن له
فعل وزال الدرك فان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان المالك لغيبته ونحوها جاز له طمها تحرزا من الدرك المذكور **قوله**
اذا حصلت دابة فى دار لا تخرج الا بهدم فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار الزم الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة
لانه المصلحة لا اشكال فى ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار بان غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن
صاحب الدار فيهدم مجانا فى الاول ويغرم ارش النقص فى الثانى وانما لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير
ان يكون مالكها مفرطا فى ارسالها فالمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله وللتشكل بان التخليص فى المصلحة قد يكون
مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها
للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج اليها فى موضع الدابة عاجلا والغرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون
الاخراج اتجه وجوبه بحرمة الروح ومع ذلك ففى اقتضاء ذلك ضمان صاحب الدابة نظر **قوله** ولو ادخلت دابة رأسها فى قدر فتوقف
اخراجها الى كسر القدر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط فى حفظها ضمن وان لم تكن يده عليها وكان صاحب القدر مفرطا مثل
ان يجعل قدره فى الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان فى الكسر وان لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر فى ملك
صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته الحكم هنا فى اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب
الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن لمكسور القدر قيمة وضمان ان كان لمكسوره قيمة والاشكال فى عدم التفريط فى ضمان صاحب
الدابة كما مر لان المصلحة قد يكون مشتركة وقد يكون مختصة بصاحب القدر او غاية خصوصا اذا كان تمام ما يبقى من القدر بعد الكسر له
قيمة فان حفظه مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة زيادة عن
قيمة دابته بعيد وايضا فقد يكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان
لانه ذو روح لا يتم الا مطلقا لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما فى عدم التفريط
واحتمل فى س ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء
التفريط مشكل وان كان المش ما ذكره المص واعلم ان عطف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط

غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وكذا قوله وكانت العقد في ملك صاحبها فانه من امثلة
عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم
التفريط ولو جعل الواو للحال لقرب من المقصود وان كان لا يخرج من قصور في الجملة ايضا ثم ان ذكر هذين الفرعين في الغصب استطراد
ولو فرط وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه **قوله** قال الشيخ في ط اذا خشي على حائط جاز ان يسنده بجذع بغير اذن مالك
الجذع مدعيا للاجماع وفي دعوى الاجماع نظر وهذا الحكم ذكره الشيخ كك مطلقا وهو متجه على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة
بحيث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس فالانتفاع بمنفعته اولى اما بدون ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير
بغير اذنه عقلا وشرعا واما دعواه الاجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا نعلم له موافقا عليه فضلا عن كونه اجماعا وان وافقه موافق
من المتاخرين كما يظهر من الشهيد في س فهو لشبهة الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في ذلك لان المعتبر اجماع من في عصره وما قبله
وهو منتف خصوصا على وجه يصير حجة كما اشرنا اليه مرارا **قوله** اذا جنى المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته وان طلب ولي
الدم الدية الزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية واذا وجبت قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الارش
وان عفى على مال ضمن الغاصب اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته وابعاضه سواء فرط فيه ام لا فقتل
بسبب الجناية او قطع شيء من اطرافه ويحو ذلك من جملة النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف او باعلى
القيم كما لو تلف بآفة سماوية ولو كانت الجناية توجب مالا او طلب ولي الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفدا كما يجب عليه تحصيله
ودفعه الى المالك وما يتوقف عليه لتسليمه من باب مقدمة الواجب وفيم يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضى المجني
عليه عمدا بدونه ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد وغيره وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على الولي والجاني لا
يجني على اكثر من نفسه ووجه الاول ان الواجب في العمد القصاص فرضى المجني عليه وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة
لوجوب رده الى المالك مع توقف الرد على مؤنة تزيد عن قيمته فانها واجبة على الغاصب في غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما
في المقتضي وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير عفو الولي على مال مطلقا فانه يلزم الغاصب ح ما
يلزم المالك وهو هنا اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق
بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب فلو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول
التلف بالنقص في يده ومن سبق سببه على الغصب والاتلاف مستند اليه فيكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب قيمة عبد
مستحق القتل او القتل لانه غصبه كك اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الى المالك بعد فكه من الجناية او
تبله اولا يدفعه بل يتلف في يده فان فكه من الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد برئ من الحقين وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية
وكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته ان قتل او بارشه ان نقص على الغاصب لانه رده
بعيب مضمون عليه وان تلف في يده قبل ايفاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة او الاقصى على ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم
الغاصب وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفها
متلف فان الرهن يتوثق ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بما اخذ والمجني عليه يطالب الغاصب كان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية
لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك
بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش
بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك به لان خاصته لان الباقي
قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانتقاص السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب واوجبنا للمالك اقصى
القيم فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية **قوله** اذا نقل المغصوب الى غير

بلد

بلد الغصب لزمه اعادته فلو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم تلزم الغاصب لان الحق هو النقل ولو رضي المالك به هناك لم يكن
للغاصب فهو على الاعادة اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير المكان الذي غصب منه وجب عليه رده اليه الا ما لكه بغير
اشكال لان الرد مقدمة الواجب وان امكن ايصاله الى مالكه بغيره تخير المالك بين ان يقبضه حيث يد فعه اليه وبين ان يامره
برده الى مكانه الاول لانه عاد بنقله فكان عليه الرد حيث يطالبه المالك ولو امره برده الى بعض المسافة التي نقله منها بطريق
اولى وليس للغاصب ح مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فلانه يكون قد رضي ببعض
حقه وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز
به الماذون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لا في مؤنته
خاصة فلو طلب الاجرة على نقله لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب مالا صامتا
او ناطقا وفي معناه ما لو نقل صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤنة فهو على الناقل لتعديه ولو لم يكن
للمنقول غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه **قوله** اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو
قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل القول بتقديم
قول المالك للشيخ في النهاية والمقنعة لجناية الغاصب فوله فيلغوا والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ
في ط وف وابن ادريس والمتاخرين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى كونه قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما
نعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب اخر محتمل فيقبل منه وهل جزاء ويحتمل الغاء قوله حين يدعي القيمة الكاذبة والرجوع الى المالك ح
والاقوى الاول وبه صرح في التحرير اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل
قوله اذا تلف وادعى المالك صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فالقول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب
موجودا او معدوما ووجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة
التي لم تكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل الاول واضح اما الثاني
فان كان العيب حادثا طاريا على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون
الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه واصالة براءة ذمة الغاصب من الزايد لان هذا الاصل متاخر عن ذلك الاصل ومسبب له فلا يلتفت
اليه ان كان العيب الذي يدعيه اصليا في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد لم يتم الاصل فيه الا بمعنى الامر الغالب
فان السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يقابله ولكن المشهور قبول قول المالك هنا ايضا
وكلام المص لا يابى ارادة الاول لانه مثل العيب وبنيهم وهو يقتضي كون النزاع في الطاري وبينه بقوله سواء كان المغصوب موجودا
او معدوما على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا والعيب موجود فيه فقال الغاصب هكذا
وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه معيبا
لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة وعدم تقدم العيب على
تقدير كونه موجودا **قوله** اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة هل يقبل بينته
قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع وقيل ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية قبل والا ردت اذا
باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري بعتك ما لا املك حال البيع
فالشراء فاسد واقام بينة بذلك وادعى المشتري صحته تعويلا على ظاهر الحال من انه مالك اولم يدع شيئا فاكتفى بقوله دعوى المدعي
وعدمه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا لما فيها من التناقض فانها مادل عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرة البيع الدال على كونه
ملكه وضعفه يمنع كونه مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البايع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره كالغاصب

ما يحتمله م

بشهد له اما لو ادعى الغاصب عيبا كالعور وشبهه فانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدمه

قبل ط

انه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولى صحيح فى الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضى تكذيب البينة لامكان صدقه فى البيع و
صدقها فى عدم ملكيته للمبيع حالته ومن ثم نقل اخوه فقال انه اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من الالفاظ ما يدلّ على كونه
مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافات لما قررناه فان البيع بمجرده لا يقتضى الملكية بل هو اعم من بيع الفضولى وغيره والعام
لا يقتضى فرد الخصوص وان اليه ما يدلّ على كونه مالكا كقوله هذا ملكى او بعتك ملكى او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكى اذا
قبضه المشترى او نحو ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا التفصيل هو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق البيع
منزلا على ما ملكه البايع ومن ثم لو باع مالك النصف مشاعا انصرف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة ولو كان لم لتنزل عليها البيع بل نزّل
عليها على ذلك التقدير وغايته ان يكون بين بيع مال غيره وماله والمشترك يحمل على بعض افراده وهى بالقرينة هنا موجودة فان
الظاهر الغالب هو كون الانسان لا يبيع مال غيره بل مال نفسه فاذا حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة و
العرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذى لا يتصور ملك البايع له حالة البيع فانه لا نفوذ له الا فى ملك الغير فانه لعدم
امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر شائع فى السنة الفقهاء معترفا لا سبيل الى انكار
فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع فى
صورة الفرض على الاشاعة كون بيع مال الغير ليس بحقيقى **قوله** اذا مات العبد فقال الغاصب رددته قبل موته وقال المالك بل
بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه وقد لفقت ولو عملنا فى هذه بالقرعة كان جايزا اذا ادعى الغاصب رد العبد قبل موته
وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن يقتضى ذلك ترجيح جانب
المالك لان التعارض المذكور يكون فى قوة اقترانهما وذلك غير كاف فى براءة الغاصب منه لان براءته متوقفة على تسليمه حيا وهو منتف
هنا فتقديم المالك ليس من جهة ترجيح اصله من الجهة التى اشرنا اليه ويزيد ايضا ان معه اصالة بقاء الضمان واستحقاق المطالبة والشيخ
فى الخلاف نظر الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضى الاشكال والقرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققنا
وفى ش مال الى الخلاف لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثانى فلانه مع التعارض ان
قدم بينة الداخل وهو الذى قدم قوله فهو المالك والا فهو الغاصب لا قوى تقديم المالك مطلقا **قوله** اذا اختلفا فى تلف
المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه فاذا حلف طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين انما كان القول قول الغاصب فى تلف العين
مع ان الاصل يقتضى بقاءها فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف ما لا يطاق او تخليد الحبس
لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة فى نفس الامر لزم الاول وان لم يسلمها لزم تخليده الحبس فكلاهما محال وضربه بحجر صغينان ولا يرد مثله فيما
لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه حينئذ يكلف بردها ويحبس بالتاخير مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا يقتضى المطابقة فى
نفس الامر لانه يكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضى صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر وان اهانه
بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا واذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل
فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين ولا ينا سبها التضييق بالعقوبة ونحوها وفى قول المص طالبه بالقيمة لتعذر
العين جواب عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها ومحصل الجواب ان
الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية كما مر والامر هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل
للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا فاذا ثبت باليمين تلفها فالعجز اظهر واستحقاق البدل متعين
قوله اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه لان يده على الجميع المراد به حالة الغصب فيكون قوله مقدما
ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد الغاصب طارية ناسخة للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك
فرع اثبات اليد **قوله كتاب الشفعة** وهى استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الشفعة ماخوذة من قولك شفعت

كذا بكذا

كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه ويقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة
والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتى معها ولدها لتقويها به وقد عرفها المص بانها استحقاق
احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل استحقاق الشخص مال اخر بالارث والاستحقاق
بالحيازة والاحياء وغيرها وتقييد المستحق بكونه احد الشريكين خرج به استحقاق من ليس بشريك ولو لحصة اخر ببيع وغيره ويخرج
بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الاخر بهبة وغيرها وينتقض فى طرده بما اذا باع احد الشريكين حصته للاخر
فانه يصدق عليه ان المشترى قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر فى ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك المنع
زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط فى صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه
ح مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فتصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد
الشريكين المتقاسمين حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به وبصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع احدهم لاحد الاخرين
فانه ح يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المنتقلة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال ان الشريك لم يستحق حصة شريكه
بل بعض حصته وهى المنتقلة بالبيع دون باقى حصته وهى حصة الشريك الاخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد
المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة الشريك ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يخصه الشريك
كما لو باع حصة من نصيبه وان قلت الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها
فيما سبق والا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع
احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة **قوله** وتثبت فى الارضين كالمساكن
والعراص والبساتين اجماعا وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل نعم دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى
رواية يونس عن بعض رجاله عن ابى عبد الله ع وقيل لا اقتصارا فى التسلط على مال المسلم موضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها
وهو اشبه اختلف الاصحاب فى محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها فى العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبساتين
على اقوال كثيرة منشاؤه اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو
الصلاح وابن ادريس الى ثبوتها فى كل مبيع منقولا كان ام لا ومال اليه الشهيد فى س ونفى عنه البعد وقيده اخرون بالقابل للقسمة
وتجاوز اخرون بثبوتها فى المقسوم ايضا اختاره ابن ابى عقيل واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المص من اختصاصها بغير المنقول عادة
مما يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب منه نفسه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر عن النبى
ص قال لا شفعة الا فى ربع او حايط وقوله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا
فيما فيه الحدود وتضرب له الطرق ورواية سليمان بن خالد عن الصادق ع انه قال ليس فى الحيوان شفعة ورواية السكونى عنه ع
قال قال رسول الله ص لا شفعة فى سفينة ولا نهر ولا فى طريق ورواية طلحة بن زيد عنه ع ان عليا ع قال لا شفعة الا لشريك غير
مقاسم والجزء الاول نص والباقى يقتضى المنع من بعض ما ادعاه المعمم وفى الجميع الاشتراك فى ضعف السند فان الاولين عاميان
ولا يخفى ضعف سند الباقى والمعمم استند الى ثبوت الشفعة للشريك اذا باع شريكه له ما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار
كقوله ص الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها بشئ دون شئ عليه الدليل ويدل عليه خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق ع
قال سألته عن الشفعة لمن هى وفى اى شئ هى ولمن تصلح وهل يكون فى الحيوان شفعة فقال الشفعة جايزة فى كل شئ من حيوان او
ارض او متاع الحديث وهذه الرواية ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع على ثبوتها فى الجملة لا حجة فيها وعلى العموم محل النزاع **قوله**
اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيه الشفعة تبعا للارض ولو افرد بالبيع نزل على القولين ومن الاصحاب من اوجب الشفعة فيه دون
غيره من الحيوان الشجر والابنية ان بيعت مع الارض التى هى فيها فلا شبهة فى ثبوت الشفعة فيها تبعا للاصل لدخولها فى عموم النص الوارد

بثبوتها فى الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هى فيها بنى ثبوت الشفعة فيها و
عدمه على القولين السابقين فمن عمّ اثبتها فيها بطريق اولى ومن خصّص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها
لا تدخل منفردة فى احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا شفعة فيها ضميمتها الى
غير ارضها لعدم التبعية وكونها اجزاء من مسماها ومستند القول بثبوتها فى العبد دون غيره من غير الحيوان صحيح الحلبى عن الصادق
قال فى المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له فى الحيوان شفعة
فقال لا وهو خيرة العلامة فى المختلف **قوله** وفى ثبوتها فى النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد اشبهه انه لا تثبت
نعنى بالضرر ان لا ينتفع به بعد قسمته فالمتضرر لا يجبر على القسمة اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا بين
المتاخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة ورواية السكونى انه لا شفعة فى سفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسع
اتفاقا فيكون المراد به الضيقين ولا يخفى ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطه لعموم
الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضى لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم فى غير المقسوم بل هو اقوى
لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشركة بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة
ضرر بطلب القسمة ومؤنتها وهو منتف هنا فى محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا واى مؤنة للقسمة وضرر يقابل ضرر الشريك
الذى لا وسيلة الا التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد من الضرر المانع للاجبار على القسمة عند المص هو المبطل لمنفعة المال الى
على تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لضيقه لقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت
بالغة فى الصغر هذا الحد فلو بقى للسهم بعد القسمة نفع ما ثبت الشفعة وللضرر تفسير آخر وهو ان تنقص القيمة قيمة
المقسوم نقصانا فاحشا وثالث وهو ان تبطل منفعته المقصودة منه قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحا اذا
اخرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بهما فى الغسل والطحن على الوجه الذى كان اولا وفى الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة و
ذكره هنا بالعرض **قوله** ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا تبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع وتثبت الشفعة و
وكذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما هذا مفرع على ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على
القسمة هو خروج المقسوم عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك كون احد المذكور ضيقا حيث لا يمكن الانتفاع بالسهم انتفاعا معتدا
به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريك عن صاحبه بحيث يسلم له من كل واحد من المسلخ وموضع الماء وبيت النار
على وجه لا تنقص منفعته تثبت الشفعة وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فتجعل بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف
فيها ويرتفق بها وكذا القول فى الطريق والنهر لانتفاع ح وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما بعد التعديل
فى مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكن ويلزم مثله فيما لو كانت بيت الحمام والرحا واسعا بحيث يمكن جعله موازيا
لما فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر فى الرحا واسعا لكن لها بيت يصلح لغرض آخر وامكنت القسمة بان
يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر ليتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذى اعتبره المص وعلى تفسيره بان
لا يمكن الانتفاع بكل قسم به على الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج الارض المجعولة قيمة للبئر الى
الذرع بان يكون مما تسقى بالمطر او بماء آخر غيره وكذا الباقى **قوله** وفى دخول الدولاب والناعورة فى الشفعة اذا بيع مع الارض
تردد اذ ليس من عادته ان ينقل ولا تدخل الحبال التى يركب عليها الدلاء فى الشفعة الا على القول بعموم الشفعات فى المبيعات
منشاء التردد من انهما منقولان فى انفسهما ومن عدم جريان العادة بنقلها والاقوى دخولها تبعا لتناول اسم الدار والحمام والبستان
لها اذا كانا من جملة المرافق كتناولها للابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل فى نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض عما لو
بيع منفردا فانه لا اشكال فى عدم ثبوت الشفعة ح بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل **قوله** ولا تثبت الشفعة فى الثمرة وان بيعت على

رؤس

رؤس النخل والشجر منضمة الى الاصل والارض بناء على ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت فى حكم
المنقول او لا يراد دوامها وانما له امد معين ينتظر ولانها لا تدخل فى مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا تدخل فى بيع الاصل بعد ظهورها
كما فصل فى محله وفى معناها الزرع الثابت وقال الشيخ تثبت الشفعة فى الثمار والزروع تبعا للاصول التى هى فيها والاشهر
الاول **قوله** وتثبت فى الارض المقسومة بالاشتراك فى الطريق او الشرب اذا بيع معها ولو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت
الشفعة فى الارض وتثبت فى الطريق او الشرب اذا كان واسعا يمكن قسمته مذهب الاصحاب الا ابن ابى عقيل اشتراط الشركة
بالفعل فى ثبوت الشفعة فلا تثبت بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة وهى ما اذا
اشتركا فى الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق او الشرب وضمهما او احدهما اليه فان الشفعة
يثبت ح فى مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ولو افرد الارض او الدار ذات الطريق والشرب بالبيع من دون ان يضمهما
او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة تثبت الشفعة فيه اذا كان واسعا يمكن قسمته منفردا
لانه ح مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر من الشقص المشفوع بخلاف ما اذا كان منضما الى غيره والاصل فى هذا الحكم حسنة منصور بن
حازم عن الصادق ع وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم واحد فى عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه فى الطريق
ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم
الشفعة والمراد بقوله ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك اى غير ذلك الطريق المشترك الذى فى العرصة بان
لم يكن البايع قد باع حصته من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة ح لان المبيع
غير مشترك ولا فى حكم كالاشتراك فى الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشترك تثبت الشفعة وفى صحيحة اخرى لمنصور بن
حازم عن الصادق ع فى دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب
بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجئ يجلس على ذلك الباب وظاهر هذه
ان بايع الدار لم يبع نصيبه من الساحة المشتركة فلذلك امر بان يسد بابه ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة
ح لعدم مقتضيها ولو فرض بيعه لحصته فى العرصة التى هى الممر جاز للشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معها
ولم يفرع الروايتين لغرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك فى
كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفى قبول اصل المبيع القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة
وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة فى الوصفين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها فى ذلك وليس بجيد و
اطلاق الروايات يقتضى عدم الفرق فى ثبوت الشفعة بين كون الدور وما فى معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة ومنفردة من
اصلها بل الثانية صريحة بعدم الاشتراك حيث قال فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وبهذا صرح فى التذكرة ايضا وهو الظ لان هذا
مستثنى من اعتبار الشركة ويكتفى فيه بالشركة فى الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من
عبارة المصرة وجماعة حيث فرضوا الحكم فى الارض المقسومة مع الاشتراك فى الطريق اعتبار حصول الشركة فى الاصل واحتج له بان ضم
غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة فى غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذى لا شركة فيه فى الحال ولا فى الاصل ليس من متعلقات
الشفعة اذ لو بيع وحده لم تثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك لعموم
قوله ع لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا فى الحال ولا فى الاصل ولرواية ابى العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغيره لذلك
فى معناها ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل
باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفى الشركة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم بضميمة
غيره ولولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها ما يعم التا

لنم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة
وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فيجاب لان مدلولها على تقدير قطع سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه وروايات
منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينها بتخصيص العام بما عدا ذلك **قوله** ولو باع عرصة
مقسومة وشقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص خاصة من الثمن بحصته وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون
المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لصدقه على واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من
مصالح المشفوع كممر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل المصرة بما لا تعلق لاحدهما بالاخر ومن هذا الباب ما لو باع
البستان بثمرة والارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان تنسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع
بحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس
الثمن كائنا ما كان وهكذا **قوله** ويشترط انتقاله بالبيع الشقص فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة هذا هو
المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن
ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع
في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ
الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد لانه خارج عن مقتضى الاخذ ويدل على عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات المحضة
صحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له في تلك الدار شريك قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من
الشركاء عليها **قوله** ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلق فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على
الخصوص وقال المرتضى تثبت الشفعة اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا
اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك
ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه ولا يتسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ في المبسوط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص والشهيد في ع مع ان
المصرة اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا فعلم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر في
ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم تثبت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف
وقد يعلل ايضا بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع
والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى
جوز الامام وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذا كل ناظر بحق في وقف
من وصي وولي له ان يطالب بالشفعة وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه عليه
المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر باتحاده حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال
الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه اشتراط انحصاره وكونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحال عند جواز كونه غير منحصر في الاصل كما
لو وقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحدا وعلى بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة
لما تقدم من الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء **قوله** الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن
هذا تعريف للشفيع باعتبار فتواه المتفق عليها ومن ثم لم يقيد بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل
فيه الموقوف عليه مطلقا او مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرجه لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج المتعدد
وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن
ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان عينا بعرض خارجة عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج

الماطل

الماطل والمازل منه بعيد القدرة فلا يخرج من تكلف لصدق القدرة عليها بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهو دفع
الثمن نظرا الى الغاية المقصودة منها ذلك فاطلق اسم السبب على المسبب مجازا لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن
المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على
بعض الوجوه لدخوله في الكلية وبقرينة تاخير التفريع بقوله ولا يثبت الخ عنه ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع خروجه عنه قوله
ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري
ودركه عليه كما سياتي واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة مضافا الى المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع وفاق و
انما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون
البايع مسلما وكافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البايع مسلما **قوله** ولا تثبت الشفعة بالجوار
ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه ونهره هذا الاستثناء من المعطوف وهو ما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك
في الطريق والنهر كون المشفوع مما قسم واستثنا من الامرين معا ان لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل
غير مشترك مطلقا كما تقدم تحقيقه وظ المص هو الاول بقرينة العرف وما سلف ونبه بهذا على خلاف ابن ابي عقيل اثبتها في المقسوم
مطلقا وعلى خلاف بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا **قوله** وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها انه تثبت
مطلقا على عدد الرؤس والثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة
عن الواحد وهو اظهر اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والا
حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووافق في المقنع المشهور ونسب ثبوتها مع
الكثرة الى الرواية بحجة المشهور الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا
ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه ع قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به
من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة
منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الدار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور
ايضا وقد تقدمت ورواية عبيدة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرها من
الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثبات من لفظ الجمع فانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة
الى قضية واحدة يشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح
القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب ش بحملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة
ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة
لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمط
لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة والجواز ارادة عدم
استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظ الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا و
مؤيدة برواية ابي سنان الاتية واحتج الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين
شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال للشريك اعطي قال هو احق
به قال عم لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة
المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك ففي مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المملوك

بين الشركاء يبيع احدهم فيقول الحدهم انا احق به الى ذلك قال نعم اذا كان واحدا والوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة
في عبده واعلم ان المص نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح به الصدوق رة كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه
عنه ولانه قال في الفقيه بعد ان روى عن الصادق ع ثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين
فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب واراد بنفسه يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة
للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي عبد الله ع بن سنان ثم ذكر الرواية السابقة
وفيها تصريح بالحيوان ولا قايل غيره باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك الا انه لا دلالة لها على اختصاص الحكم به
وفي اخر الرواية التي استند بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان اذا تقرر ذلك فقد اختلف القايلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على
عدد الرؤس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة
ولو حكم بها على عدد الشفعا جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا ع قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان
من حصته قليلة لو كان منفردا لاخذ المال جميعه كصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني
ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف قوله وتسقط الشفعة
بعجز الشفيع عن الثمن وبالمماطلة وكذا لو هرب تحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض
ونحوه فلينتظر به ثلثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز
ولا يجوز هنا ويحتمل هنا الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ
فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار قوله ولو ادعى غيبة
الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام ما لم يتضرر
بالمشتري اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه
اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كما يقتضيه الرواية والرواية قاصرة عن تادية ذلك كغيرها هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتاخير بان كان
البلد الذي نسب الثمن اليه بعيدا جدا ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان
لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي وتابعة
للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثالث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة
كل ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج عادة من الدقيق وغيره ولا يجب تحصيله باسرع عملا بالعرف ولا يستثنى في نفس البلد
زيادة عن تحصيل المال بالمعتاد قوله ويثبت للغايب والسفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة
فبلغ الصبي او افاق المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر واذا لم يكن في الاخذ غبطة فاخذ الولي لم يصح لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم
الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره اما الغايب فيتولى هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ولو تمكن من المطالبة في الغيبة
بنفسه او وكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا اخذ لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغايب
وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان
على المص جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي
ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي
لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره لا لتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمرا وانما المتجدد اهلية
الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت كذلك صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة بان باعه باكثر من ثمن المثل ونحوه ولم يكن للمولى عليه
مال واحتاج الى بيع عقار هو اجود من المأخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة قوله وتثبت الشفعة للكافر على مثله

ولا يثبت

ولا يثبت له على المسلم وقد تقدم البحث في ذلك وان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبايع فياخذه الكافر من مثله وان كان البايع مسلما لا
من مسلم وان كان البايع كافرا لان السبيل المنفي متحقق في المشتري لانه هو الذي يوخذ منه قوله اذا باع الاب او الجد عن اليتيم
شقصه المشترك معه جاز ان يشفعه وترتفع التهمة لانه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه وهل ذلك للوصي قال الشيخ لا لمكان
التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه كالوكيل لا كلام في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله لمصلحة الانفاق عليه ونحوه سواء كان
الولي ابا ام جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا له في الشقص فقيل لا يصح الاخذ مطلقا لان رضا
الولي بالبيع فانه يسقط الشفعة وان كان قبل العقد وهو خيرة العلامة في التح والشيخ في ط فصل فاثبتها الشفعة للولي
اذا كان ابا او جدا الا ان كان وصيا فارقا بان الوصي متهم في تقليل الثمن لياخذ به فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصا
لليتيم ويتسامح في البيع لياخذ بالشفعة بالثمن البخس وهذا كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين
ولهما ان يشتريا لانفسهما وعلى هذا فلو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة هنا اذ لا يزيد في
الثمن لياخذ به والمص اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ ولا
نسلم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ
الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه ولو دفع امره الى الحاكم واوقع البيع بنظره زال الاشكال
من حيث التهمة وقد بيناه في الاشكال الاخر قوله وللمكاتب الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه لا فرق في جواز اخذ المكاتب
بالشفعة بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة للاكتساب وقد يتفق ذلك في
الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه قوله ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه فقد ملكه با
الشرا لا بالشفعة ولا اعتراض للعامل ان لم يكن ظهر ربح وله المطالبة باجرة عمله اذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب
المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشترى عين ماله فيقع الشراء له وان استحق العامل التصرف
فيه بالبيع وغيره بمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق الانسان ان يملك ملكه بسبب اخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا
ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض لا بالظهور ولو قلنا انه يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء
فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط
ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر وذلك ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند الاصحاب حيث حصروا
موردها بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده الى الاجرة كما قال بعضهم بل يستقر ملكه عليها وان
لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال لا غير لاصالة بقاء ملكه عليه الا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر ربح
ان لم يفسخ صاحب المال المضاربة بقيت بحالها ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ
لان جميع مال القراض مملوك له وان لم يكن في شركته فان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل اجرة عن عمله فيه كما لو فسخ جميع
القراض وحينئذ فاطلاق المص مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول
على ما لو فسخ في القراض ولعله يظهر من قرينة المقام والكلام حيث حكم بكونه شفيعه ومعناه ارادة اخذه فيجعل وجهه اصل الملك لا
الشفعة وقد احسن في س في تادية الحكم بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح
ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة ومنها يظهر خلاف ما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح واعطاء العامل الاجرة واعلم
ان لا خصوصية في ذلك بكون الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت في جميع اقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان
مالها وانما فرضه في الشقص المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه بالشفعة
حيث جوزنا للوكيل ان ياخذ بها قوله ويتفرع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول

بلبثوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب على قولهم من الفوايد المهمة وتشحيذ الاذهان بهامن الفروع الدقيقة والمباحث الشريفة
وقد تنفع على القول باشتراطه وعدمه على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ ويورثه جماعة وهي كثيرة لا تتناهى وقد اختار المص منها
عشرة قوله لو كان الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفى آخر فللآخرين اخذ المبيع ولو اقتصرا في الاخذ على حقيقتهما لم يكن لهما لان الازالة
الضرر فلا يكون سببا فيه وفي المسئلة وجه آخر بان العفو يسقط حق العافي وليس لصاحبه الآن ياخذ فسطره لانه حق مالي قابل
للانقسام والعفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث
انه لا يسقط حق واحد لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث باق مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة و
يزيد هنا احتمال رابع ببطلان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمنزلة
عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم ياخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين وسياتي الكلام فيه انشاء الله تع قوله ولو
كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم فاذا حضر واحد وطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه لا شفيع الان غيره ولو حضر آخر اخذ من الاخر
النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك انما لم يكن لمن حضر الاقتصار على حصته لا بزيها
لا باخذ الغايب لتفرق الصفقة على المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الآن غيره وان كان لا يخلو من حزازة لان الغايب ايضا شفيع
كما فرضه في اول المسئلة وما ذكره من التعليل يتم بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد
اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري محتملا على هذا تخيير الثاني بين ان ياخذ
النصف او الثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما متساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثاني اقتصر على الثلث تخير بين
ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي
منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما الذي اخذته لنقسمه
نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل
منها ثلثه في يد الثاني وستة في يد الاول ثم نزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة فيقتسمانها
بينهما ولا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين يبقى
اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا
ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس
بل اقتصارا على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كل حقه مع انه قد قال بعضهم
بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعض قوله لو امتنع الحاضر او عفا لم تبطل الشفعة وكان للغايب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلاثة او عفوا
كانت الشفعة باجمعها للرابع ان شاء قد تقدم ان فيه وجهان لسقوط حق العافي من نصيبه باخذ الاخر حصته خاصة وما ذكره المص
هو الاشهر قوله اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة وقاسم ثم حضر الاخر وطالب فسخ القسمة وشارك الاول وكذا لو رد الشفيع الاول
بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة فلم يقاسم وكلا الغايبين لان الحق لا يختص
به فاذا قدم الغايب فان عفى استمرت القسمة وان اخذ فله فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شايع في الماخوذ وفي باقي السهام ولو اخذ الاول
الجميع ثم رد الشقص بعيب حضر الاخر فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله فكان كما لو عفى عن حقه ويحتمل ان
اخذ الثاني بحصته بناء على ان اخذ الاول اسقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه
فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سببا جديدا بذلك فلا يشبه
عوده بالعفو قوله لو استغلها الاول ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلاله لها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل
اخذ الثاني على وجه يصير تابعة للاصل شرعا سواء اخذ عليها ام لا وانما لم يشاركه الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان

الشفعة م

للذى نر

المالك منحصر

المالك منحصرا في الاول كان الاول لم يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ وكذا القول في الثالث بالنسبة الى
الاولين ولان السابق ليس اخذا بالنيابة عمن بعده اذ لا وكالة له منه ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا واخذ بحق الوكالة له فلا اشكال في
تحقق المشاركة وللشافعية وجه بمشاركة الثاني للسابق في الغلة وضعفه ظ قوله ولو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغايب لم تبطل
شفعته لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد اذا قال احد الغائبين بعد حضوره او الحاضر ابتداء لا اخذ حتى يحضر الشريك
الغايب لاسلم منه اعطى جميع الثمن على تقدير المشاركة فان قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على
الفور ففيه الوجهان احدهما التمكن من الاخذ فكان مقصرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك لظهور عذره بتنزل ملكه وبذل
كل الثمن في مقابلة ما لا يبقى ببقائه والمص تردد في ذلك ومنشاء التردد مما ذكر ومن الشك في كون مثل ذلك عذرا فان ضرره
لا يدفع بضرر المشتري والشفعة مبنية على القهر فينبغي ان يقتصر بها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس
قوله لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغايب شاركه ودفع اليه النصف مما وقع الى البايع ثم خرج الشقص مستحقا كان دركه على
المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنايب عنه في الاخذ اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء مترتبين فالمشهور ان عهدة الجميع على
المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق وكان الاخذ اولا كالنايب عن المتاخر
لاستواء الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة وملك الاول
للجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له فكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا في
عهدة الثمن فان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه والثالث دفعه الى الاولين او الى الاول خاصة
على الاحتمال السابق فوجوبه على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة والنقص اما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه
اليه بغير اشكال وهذا احسن قوله ولو كانت الدار بين ثلاثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق
شيئا على نفسه وقيل يكون بينهما ولعله اقرب القولان للشيخ في ف والثاني قوله في ط ووجه الاول واضح لان الشفعة للانسان على نفسه
غير معقولة لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمتنع ان يستحق تملك الشقص
بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان الشفعة اثر آخر غير استحقاق
الملك وهو منع الشريك الآخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المص هذا وكل العلامة في المخ
تفريعا على القول بثبوتها مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخ من نظر لان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على تسبيبه بالشراء ومتفرع
عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء
وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فانهما مختلفة لان الشراء علة
في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وقوله ان للشفعة اثرا آخر غير
استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه ان استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع
تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المح فينبغي ان يمتنع الاخر ويتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان
يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان ياخذ نصف المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او
اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان
للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب فان له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ
الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قوله لو باع اثنان من ثلاثة صفقة فللشفيع
اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود متعددة ولو كان البايع واحدا من اثنين كان له ان ياخذ منهما ومن احدهما و
لو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع او النصف او ثلاثة ارباع ان

الاصل فى هذه المسائل انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشترى على ما مر فى اثنا ذلك الفروع واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع
والمشترى يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب واحد دون الاخر فلو كان الشركا ثلاثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما
من ثالث فى عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع والمشترى فله
فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ كل واحد من الثلاثة وان ياخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الاخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة
لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشترى وان اتحد البايع فللشريك
الاخذ من الجميع او البعض وكذا لو انعكس بان باع اثنان من شركا الدار شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ من المشترى الجميع وحصة
احدا لبايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشترى فصار كما لو ملكه بعقدين والمص لم يصرح بهذا القسم
ولكن اشار اليه بقوله فى المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركا الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فا
الصفقة نازلة منزلة اربع عقود بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشترى فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلاثة ارباع
البيع وهو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الاخر وبين ان ياخذ نصفه اما ياخذ نصيب احدهما وترك الاخر او ياخذ نصف نصيب
كل واحد منهما وبين ان ياخذ ربعه باخذ نصيب احدهما الاخير ومن هذه يظهر ان المص يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا وان
اتحد المشترى قوله وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الاخذ والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة
لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه وهو منتف هنا فى المشتريين بعقد واحد قوله ولو باع الشريكين
حصته من ثلاثة فى عقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثانى والثالث وكذا
لو اخذ من الاول والثانى لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الاول واخذ من الثانى شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث شاركه الاول والثانى
لاستقرار ملكهما بالعفو وجه استحقاق الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ من الاول خاصة لم
يشاركه الثانى والثالث لانهما لم يكونا شريكين فى وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثانى لم يشاركه الثالث لانه لم يكن
شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثانى وعفى عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعقد وكونه شريكا عند شراء الثانى فيستحق الشفعة وان عفى
عن الاول واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثانى خاصة
من اربعة وعشرين لانكسار السدس فى مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثانى يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول
اربعة لان سهمه سدس وللشفيع ثلثة ارباعه لان بيده نصفا وهو ثلاثة اسداس فتضرب الاربعة مخرج الكسر فى اصل الفريضة وهو الستة
وعلى القول بقسمتها على الرؤوس من اثنى عشر لانكسار السدس فى مخرج النصف وعلى تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين لان
سدس الثلث ينقسم اخماسا للشفيع ثلاثة اخماس ولكل واحد من الاولين خمسه ان قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤوس فمن
ثمانية عشر لانه يقسم اثلاثا فتضرب خمسة فى اصل الفريضة او فى الاول وثلاثة فيها فى الثانى وان اخذ من الجميع لم يشاركه احد منهم سواء
اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا ينافى الفورية او لم يعتبرها لخروجهم عن كونه شريكا قبل ان يستحق الاخذ هذا هو الذى اختاره
المص فى حكم المسئلة وفيها وجهان اخران احدهما عدم مشاركة السابق فى شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثانى وان
كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا فى
استحقاقه اياها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء الاعلى استقرار الملك
كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار بعيبه فانه لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثانى انه على تقدير
الاخذ من الجميع يشارك الاول الشفيع فى شفعة الثانى ويشاركه الاول والثانى فى شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذهما لانه
كان ملكا صحيحا للاولى حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفى عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك
لا بالعفو ومثله لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة

كالو

٧١

كما يقول الشيخ واما على القول بركا تخيار المص فلا لان الملك احد جزئى السبب وتمامه بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم
السبب واما ما قيل فى جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعلم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد
سببه وعلم العفو والاخذ ازال سببه فلا يستويان مرجعه الى ان بقاء الملك شرط فى تمامية السببية فى الشفعة وهو احد القولين
فى المسئله والقايل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه وانما بناه على القول المقابل له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه
بالشفعة فالنقض عليه بالقول الاخر اولى بالمسئلة وانما ينبغى النزاع فى الاصل المبنى عليه وتحقيق امره وسياتى انشاء الله تعالى اذا تقرر
ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذى باع من الثلاثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسه
وقلنا بان الشفعة منقسمة على حسب السهام فللشفيع نصيب تمام الاول وهو السدس وثلاثة ارباع نصيب الثانى وللاول ربعه
لان بيد الشفيع نصفا بالاصل وهو ثلثة اسداس وشريكه فى نصيب الثانى هو الاول وبيده سدس فترجع سهامهما الى اربعة
بيد الاول منها ثلثة والثانى واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباعه والاول ربعه وكذا للشفيع
ثلثة اخماس سهم الثالث لان له فيه شريكين الاول والثانى وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلاثة فالقسمة اخماسا فنصيبه بالتوزيع
ثلاثة اخماس وللاول ربع سهم الثانى وخمس سهم الثالث وللثانى خمس سهم الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة
ستة وقد انكسر السدس تارة فى مخرج الربع واخرى فى مخرج الخمس وهما متباينان فتضرب احد المخرجين فى الاخر ثم المرتفع وهو عشرون
فى اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلاثة ارباع سدس الثانى واثنى عشر
ثلاثة اخماس سدس الثالث فذلك مائة وسبعة وللاول خمسة من الثانى واربعة من الثالث وللثانى اربعة من الثالث وذلك تمام
الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس تصح من ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس الثانى وثلث
سدس الثالث وللاول نصف سدس الثانى وسدس ثلث الثالث وللثانى ثلث سدس الثالث فينكسر السدس تارة فى مخرج
النصف واخرى فى الثلث وهما متباينان فتضرب اثنين فى ثلثة ثم المرتفع وهو ستة فى اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للشفيع
منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلثة من نصيب الثانى واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلاثة واثنان وللثانى اثنان
فللشفيع تسعة وعشرون والباقى كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة الاول والثانى او احدهما للشفيع فى نوع من الفروض فبناء الحكم
على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثانى فيصح
اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد وقيل يختص ذلك بما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او
منه ويشكل القولان بان النصوص مطلقة فى ان الشركاء متى كانوا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من
الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة فى كون كل من المشتريين من الشريك شريكا وان لم يكن
ملكه مستقرا فان ذلك ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث ات ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا
فى الشريك المانع كونه للشفعة فالشفيع واحد وهو الشريك الجديد القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض
شفعة لاستوائهم فى الملك وان اكتفينا فى المنع مطلق الشريك فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للمتجددين فلا مرأة واما للقديم فلتكثر
الشركاء قبل الاخذ قوله لو باع احد الحاضرين وله شريكان غائبان فالحاضر هو الشفيع فى الحال اذ ليس غيره فاذا اخذ ثم قدم
احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذا فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما البحث فى
هذه المسئلة كما ذكر فى المسئلة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهم اذ لا يفرق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع فما
ذكرناه ثمة كله ات هنا قوله لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه اثنان فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين
العم وابن الاخ لتساويهما فى الاستحقاق وكذا لو كان وارث الميت جماعة وجه اشتراك العم وابن اخيه ظاهر لكونهما شريكين وان
اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له فى استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة

استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما دون ملك العم وان
كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك الشريك لا الى سببه لان الضرر المحوج الى اثبات
الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة قوله ويستحق الشفيع الاخذ
بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم وقيل بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشهر
اما لو كان الخيار للمشترى خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشترى فلا خلاف
فى استحقاق الشفيع للشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البايع يحصل به ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على
صحة البيع وانتقال الملك الى المشترى ليؤخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبايع او لهما او للبايع مع اجنبى فان لم نقل
بانتقال المبيع الى المشترى فلا شفعة الى ان ينقضى الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما
ثبت الشفعة لحصول المقتضى وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية
لان التزلزل لم يثبت كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البايع بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشترى المانع من فسخ البيع لانه انما
يأخذه على تقدير الفسخ من المشترى والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البايع وفى الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت
المدة ثبتت واما على تقدير كون الخيار للمشترى فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه
على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال فى س ويلزم على قول الفاضل وعنى به كون اخذ الشفيع على تقدير
خيار البايع مراعى ان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار للمشترى مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول
الفائدة للبايع لا للمشترى الا ان يقال بان المشترى يتعلق غرضه فى الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع درك عنه ويمكن على هذا ان يراعى
سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشترى لو رضى الشفيع بعهدة من الدرك فلم يكن هذا كله واعلم ان
التفصيل الذى نقلناه عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبايع او للمشترى ذكره الشيخ فى ف وط فى باب الشفعة وفرق بما ذكره
من انتقال المبيع الى ملك المشترى على تقدير كون الخيار له وبين ما اذا كان للبايع او لهما وسيأتى نقله كله فى الكتاب مع انه قال فى
فى باب الخيار من المبيع انه اذا كان للمشترى وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشترى حتى ينقضى الخيار
فاذا انقضى ملك المشترى بالعقد الاول وعلى هذا فينبغى التسوية وعدم ثبوت الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك
الى المشترى مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على ملكه ليؤخذ منه كما اعترف به هو وغيره هنا لكنه لما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار
للمشترى ورجع عن ذلك ولم ينقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف فى المسئلة زيادة على التفصيل المذكور قوله وليس للشفيع تبعيض حقه
بل يأخذ الجميع او يدع لان حقه هو المجموع من حيث هو مجموع ولما فى تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشترى ولا يناسب الاخذ
الذى شرع لدفع الضرر على الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان المأخوذ
لا يستحق كما تقرر واما الثانى فلانه ان ظهر منه اسقاط حقه منه فظ والا فقد حصل التراخى باخذه فتبطل الشفعة فى الجميع وفيه وجه
ضعيف بالصحة فى الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز
تعلق الغرض بالبعض خاصة قوله ويأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه
المشترى بسببه من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرهما اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه قوله لو زاد المشترى فى الثمن
بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق الزيادة بل كانت هبة لا يجب على الشفيع دفعها ولو كانت الزيادة فى زمن الخيار قال الشيخ تلحق
بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل فى العقد وهو مشكل على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البايع من الثمن لم يلحق بالعقد
اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشترى بمجرد العقد فلا اشكال فى كون الثمن هو الواقع فيه ولا عبرة بما يزاد وينقص بعده واما
الشيخ فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن فى مدة الخيار محتجا بان الشفيع يأخذ بالثمن الذى يستقر العقد عليه وهذا هو

الذى

الذى استقر عليه والجماعة بنوا مذهبه فى ذلك على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشترى الا بانقضاء الخيار ولا يخ من نظر
لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع باعترافه بانه اذا كان للمشترى وحده فينتقل اليه الملك كما حكيناه فى هذا الباب
وان كان قد عمم الحكم فى البيع وتعليله الحاق الزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من انه الذى استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال
بل هو اعم منه ولو فرض بناء هذا على حكم مذهبه فى البيع دون ما هنا لزاد الاضطراب الا انه على التقدير الذى فهموه عنه فى
قول المص وهو يشكل على القول تنبيه على ما ذكرناه من ان بناءه ليس على عدم الانتقال والا لما كان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل
مردودا وانما محصل كلام المص ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن فى زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه يتمشى
على تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشترى فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشترى
فينبغى ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك فى الحالين لا يتم فيهما قوله ولا يلزم المشترى دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن
الذى وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك فى غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه
معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضى المشترى فيجبر وهو تره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم
يكن احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الآخر وهذه فى الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة فى النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا
يخ من اشكال نعم اعتبرها العامة فى كتبهم وهى مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كان كالبيع وجها
اعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل فى البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم آخر بعده وهل
هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس فى عبارة المص ما يدل على زيادة
على الاول وذهب بعضهم الى الثانى وليس بذلك البعيد ثم على تقدير هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا
عن حصول الملك بالاخذ القولى وجهان اجودهما الثانى وتظهر الفائدة فى النماء المتخلل بينهما قوله ولو اشترى شقصا
وعرضا فى صفقة اخذ الشقص بحصته من الثمن ولا يثبت بذلك للمشترى خيار لان استحقاق الشفعة تجدد فى ملك المشترى المراد
انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه صفقة بان اشترى سيفا وثوبا مع شقص من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة فى المشفوع
دون الآخر وان تبعضت الصفقة على المشترى لوجود المقتضى للشفعة فى الشقص دون الآخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة
غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت للمشترى خيار تبعض الصفقة لان شرطه وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان
تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد فى ملك المشترى او لدخول المشترى فيها عالما بالحال ووجه فيوزع الثمن عليهما
باعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وتعتبر قيمتهما يوم البيع قوله ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا
كالذهب والفضة وان لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر قيل سقط لتعذر المثلية ولرواية على بن رياب عن ابى عبد الله ع
وقيل يأخذها بقيمة العوض وقت العقد وهو اشبه لا خلاف فى ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع يأخذ
الشقص بالثمن وخصوصية الشخص غير مراده غالبا وانما المطلوب المساواة لما دفعه المشترى فى غالب الاوصاف والخواص واختلفوا
فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ فى ف مدعيا للاجماع والعلامة فى المخ الى عدم ثبوت الشفعة حينئذ اقتصارا فيما خالف الاصل
على موضع اليقين ولرواية على بن رياب عن الصادق ع فى رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها
شفعة وحسنة هرون بن حمزة الغنوى الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك فى المثلى لان الحقيقة غير مرادة
اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر ومنهم الشيخ فى غير الخلاف والعلامة فى غير المخ الى ثبوتها فيه لعموم
الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع ولضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول ففى طريقه الحسن
ابن سماعة وهو واقفى والعجب من دعوى العلامة فى كره صحتها مع ذلك ودلالة على موضع النزاع ممنوعة فان نفى الشفعة اعم من
كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره او لم يذكر ان فى الدار شريكا فجاز نفى الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة

او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المنازع اصلا والعجب مع ذلك
من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست من الظ فضلا عن النص واما الثاني فانه وان كان من احسن الا ان الحقيقة فيه
غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى الحقيقة بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا
واضح واما اختصاصه بالمثل فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة وهو
مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر ذلك فعلى الاصح القول من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق
الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبه حج على الشفيع فتعتبر قيمته وقت الوجوب حيث
تعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب وهو اضعفها قوله واذا علم بالشفعة فله المطالبة
في الحال فان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيد فيه لم تبطل الشفعة وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهم الثمن شفعته و
ذهبا فضة او حيوانا فبان قماشا وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه وعجز عن الوكالة لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء له المطالبة
بالشفعة في الحال انما الكلام في ان المبادرة مع الامكان شرط في الاستحقاق فتبطل مع الاخلال بها ام لا والمص ره لم يصرح هنا بذلك بل
اقتصر على ان المطالبة في الحال وعلى ان التاخير لعذر غير مبطل للشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح فيما ياتي باختياره الفورية
ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك تعين تاخير البحث عنه الى ذلك الموضع وحيث تعتبر الفورية فلا يقدح تاخيره لعذر يمنع المبادرة
اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لاشارة او جنبه كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال
فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال فتصير فورية على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة
فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق
بجنس دون آخر لسهولة تحصيله عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عن ادائه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من
قبله حج اذ يجب عليه دفع الحق والتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو كان محبوسا بباطل فانه عذر وان قدر
على ادائه قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان قصر في الوكالة
بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه فلا تقصير وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر
او يجب اعتباره في نفس الامر وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا ومن دعواه الظلم وفي الحاقه بالحق قوة ومن
العذر ما لو سمع ان المشتري شخصا فبان غيره او ان المشتري قدرا فبان ازيد منه او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك
اختلافا بينا قوله ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادة في مشيه ولو كان متشاغلا بعبادة
واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي مثله المراد بالطلب
في هذا ونظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفورية المعتبرة لان الاخذ لا مدخل له فيه و
المراد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت وفيه دلالة على اعتبار الفورية ازيد من السابقة و
مع ذلك ليست صريحة في المطلوب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافات عدمها لها بحيث تبطل الشفعة بدونها وانما الجواز بهذا
الحكم على ما سياتي والمراد بالمبادرة الاستعجال بالاخذ ومقدماته حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي
مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة
والمندوبة التي يعتادها وانتظار الحاجة وتحري الرفقة بكون حيث الطريق مخوفا لصحبتهم هواو كبلة وزوال الحر والبرد المفرطين
والليل المخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه ولو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله اليه و
تحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي
شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب يسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها

والمراد

والمراد بقوله وجاز الصبر حتى يتمها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجبة لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه وجوازه الاتمام
بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما لا من حيث استعمال المشترك في معنييه ولو اريد المعنى الثاني جاز ايضا بطريق
المجاز والمراد بالمتئد المتثبت من غير عجلة قال ابن الاثير في النهاية يقال تواد اما لي وتثبت من ام يعجل واتئد في امرك اي تثبت و
على هذا يجب كتابة قوله متئد بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة وكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بين
التاء والباء وهو غلط قوله ولو علم بالشفعة مسافرا فان قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط
وان لم يشهد بالمطالبة العذر على ضربين اما الذي لا تسقط الشفعة معه بسبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال
بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم والثاني ما لا ينتظر زواله
عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه الذي سبق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليها ويتعين احدهما
مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم تسقط شفعته
لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان حكي منه ملاما لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة
الى احدهما بعد زوال العذر في اول اوقات الامكان كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله
ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري نعم لو رضي
بالبيع ثم تقايلا لم تكن له شفعة لانها فسخ وليست بيعا اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفى الشريك عنها سقطت
من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بالعيب وعند من جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع تجددت بالاقالة
واخذ له الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث
ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة لزومها
من حين الفسخ لا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ لنظائرها فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع وانما الثمن
للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خير الشفيع بين الاخذ والاقالة وجعل الدرك على البايع
وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ قوله ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان
ياخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة تصرفات المشتري في الشقص بالبيع و
الوقف وغيرهما صحيحة لوقوعها في ملكه لكن لا تبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع ابطل التصرف الثاني ثم ينظر ان كان
التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده زيادة على ذلك لان
كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل
الشفعة نظرا الى وقوعه من مالك فيبطل لمنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان لعدم
ابطاله لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن للاول وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح
السابق مطلقا لان الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا
يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام
جايزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ونبه المص بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الى اخره على خلاف بعض العامة حيث
حكم بعدم نقض الوقف واحترز من حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري وضعف الكل ظ قوله والشفيع ياخذ من المشتري ودركه
عليه ولا ياخذ من البايع لكن لو طالبه والشقص في يد البايع قيل له خذ من البايع او دع ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه
وان التمس ذلك الشفيع ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري انما كان اخذه من المشتري لانه ياخذ
بالثمن ويشترط في استحقاقه صحة البيع فتستقطع ملكية البايع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري لو ظهر استحقاق الشقص فيرجع

عليه بالثمن وعنه ما يعرضه على ما فضل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض
قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه
فلا وجه لتكليف المشتري امرا لا يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما نقل من اخذه منه وبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وهو ثم
وانما اخذه حقه ممن وجده بيده وثبوت دركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر **قوله** وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى
الفسخ والاخذ من البايع لم يصح لان العقد لم يقع معه ولا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر في الاخذ
من المشتري وعلى هذا فلو استقل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة
الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه محال شرعا فلا تؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي وبطل الشفعة لمنافاته الفورية
ايضا حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يفسخ فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما
في المقتضى **قوله** ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل ان يطالب الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ
بكل الثمن او الترك والانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه لان لها نصيبا من الثمن وان كان العيب بعد المطالبة
ضمنها المشتري وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والاول اشبه اذا اشترى شقصا من دار فانهدم او تعيب
فله احوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء من العين بان تشق
الجدار او يكسر الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن والترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا
يكون مضمونا عليه والفايت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يلحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو بقيت في يد البايع فان المشتري يخير
بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المش وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان كان
ملكه كما يضمن الراهن الرهن اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري
بل يخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا تفرق هنا استحقاق العين ووجوب الضمان عليه في
التالفات هنا من حيث تعلق حق الشفيع وهو هنا ابعد في الصورتين لو كانت اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام والانقاض وهي
الات البناء من الخشب والحجارة للشفيع عندنا وان كانت الان منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت مثبتة حال البيع و
الشفعة متعلقة بها فتستصحب وخالف في ذلك بعض الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة وفي اخذ الباقي بحصته
من الثمن او بجميعه لهم وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة وفي ضمان المشتري للنقص بمعنى
سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فان انقص بفعل
المشتري ضمنه له وبهذا التعليل استدل من قال بضمانه في السابقين من حيث ان حق الشفيع قد حصل بالشراء وان لم يطالب غايته ان
يكون قد تأكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ في المبسوط بناء على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة
بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا يعقبه الضمان وجوابه قد ظهر مما سبق فان التصرف في الملك لا ينافي
ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا ضمنه
بحصته مطلقا على الاقوى فياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفي لك للشيخ ان
نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من الثمن والمختار الثاني وينبغي ان يكون مراده
قوله ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع فجبر فان رضي المشتري بقلع غراسه او بنائه فله ذلك ولا يجب اصلاح الارض وللشفيع
ان ياخذ بكل الثمن او يدع فان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء
يكون له مع رضي المشتري وبين النزول عن الشفعة اذا غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما

برهان

برهان فتم من حق الشريك الذي هو الشفيع مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلم بالشراء واما ظهر كونه وكيلا عن البايع عن البايع
في القسمة او يكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن معاد ثم ظهر انه
بانقص او بان الملك انتقل بغير البيع ثم ظهر به او لقاسمه وكيل الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم وظن
ان الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ بان يكون الحق الشفيع غايبا وطلب المشتري من الحاكم القسمة ونحو ذلك فيبني
ويغرس ثم يعلم الشفيع او يحضر فياخذ بالشفعة فللمشتري حينئذ قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها
لانه فعل ذلك بحق لكونه فعل ذلك في ملكه مالكا جايز التصرف وفي القلع مصلحة الشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله وقيل يجب بالوجوب من
حيث انه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايضا من ملك الشفيع والاقوى التفصيل و
هو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسوية لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر فليس هو كالغاصب لانه غيرها دفعله وان
كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه و
هذا اقوى وهو خيرة الحج ثم ان لم ينقص الارض فلا بحث والا في اخذ الشفيع لها بكل الثمن او بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي
يقتضيه اطلاق المص الاول لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك
نفسه فلا يتعقبه الضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكرنا سابقا هذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان
بالقلع فظ اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك حكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وهو الذي
صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك نفسه واختار في الحج وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص
حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ويمنع من كونه تصرفا في ملكه او صادف ملكه حالا صادف ملك الشفيع اذ الغرض انه
بعد الاخذ بالشفعة ولو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين اشياء احدها القلع لانه لتخليص ملكه عن ملك غيره وهل
يلزمه ارش نقص البناء والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه
فان غرس المشتري غير ظالم ووجه العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ
الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير وهو في ان يجوز رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء
والغرس سواء رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضي المشتري
لانها معاوضة فتتوقف على رضا المتعاوضين والا كان اكلا بالباطل منهي عنه بالاية والرواية وهذا اقوى وثالثها نزول الشفيع عن الشفعة
فهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما باتفاقهما او مطلقا لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما
ملك ملكه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فتدفع
قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريقه لقيمته ان يقوم الارض وفيها
الغرس ثم يقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون لضميمة
كل من الغرس والارض الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يختص المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة
الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول في تحقيق هذا الارش حيث تقدم في مواضع من هذا الكتاب **قوله** وان زاد
ما يدخل في الشفعة بيعا كما لو ادى المتابع مع الارض فيصير نخلة او الغرس من الشجر يعظم فالزيادة للشفيع اما النماء المنفصل كسكنى الدار
وثمرة النخل فهو للمشتري اما كونه نماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه حينئذ مالك مستقل وتزلزل ملكه لا ينافي ملك النماء
اما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل
النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في
الشفعة **قوله** ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ الطلع للشفيع لانه بحكم السعف والاشبه اختصاص هذا الحكم

بالبيع لاخلاف وان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها كحكم المنفصل ومنه ثمرة
النخل بعد التأبير اما قبله فقد تقدم في البيع انها تتبع الشجرة فيكون للمشتري فالحق الشيخ هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون الثمرة اذا ظهرت بعد
الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تأبيرها للشفيع لانها تابعة للاصل شرعا كالسقف وغيره من الاجزاء والمصورة والاكثر خصوا هذا
الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه فالحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان
اخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كالواخذه بعد التأبير ويكون المبيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع اليه فياخذ الشفيع عين
الثمرة بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة وينسب قيمتها الى المجموع ليسقط من الثمن بتلك النسبة **قوله** ولو باع شقصين
من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذهما او ترك جاز وكذا ان اخذ من احدهما وعفى من الاخرى وليس كما لو عفى عن بعض شفعته من
الدار الواحدة الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد والمشتري واحد الموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب غير
الشركة في الآخر فلا يكون الشفعة بينهما واحدة وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد فحصة منها شايع وحصة
في احدى الدارين غير حصة في الاخرى فلا ملازمة بينهما في الشفعة **قوله** ولو بان الثمن مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة لتحقق البطلان
وان كان في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع الفرق ان استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الآخر بغير عوض في
مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي فلا يبطل في الذمة البيع كما لو لم يكن دفع
بعد **قوله** ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا لم تبطل شفعته على التقديرين اي على تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا و
مطلقا لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا
معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومطلقا كقوله تملكته بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن وانما لم يبطل الشفعة على التقديرين
لان استحقاقه لها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا بنى على تقدير جهل الشفيع بكون المدفوع مستحقا لئلا ينافي الفورية ولو كان عالما
ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر بحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان
لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع
اليقين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم ينقد الواجب بعده فعلى الوجهان آتيان في بطلان الاخذ ويفتقر الى
تمليك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب فاخذ المشتري ارشه فاخذه الشفيع بما بعد الارش
وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او تركه اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال المشتري البيع وقبل اخذ الشفيع
فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن
هو الباقي بعد الارش فياخذه الشفيع ولو لم ياخذ المشتري بان عفى عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن ان شاء لان الثمن هو ما جرى عليه العقد
ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسياق بقية تحقيق المسألة **قوله** ولو قال اشتريت النصف بمائة فترك ثم بان انه اشترى الربع بخمسين لم تبطل
الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزايد وقد لا يرغب
في المبيع الناقص من جملة الاعذار المسوغة لتاخير الاخذ وان جعلناه فورية ما لو اخبر بمقدار المبيع فظهر زايدا عما اخبر او ناقصا سواء كان مع
زيادة الثمن او نقصانه ام مساواته للواقع حسب ما يقتضيه التقسيط لاختلاف الاغراض للعقلاء في ذلك وقد يرغب في شراء الزايد دون الناقص
وقد ينعكس فلو اخبر المشتري انه اشترى النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته لظهور
الغرض فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن ام لا وكذا لو قال المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك
الشفيع ثم بان المشتري انما اشترى النصف بمائة فان شفعته لا تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في شراء الربع ويرغب في النصف وبالعكس فلا يعد تركه
تقصيرا **قوله** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح ولو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ
لم يصح مع الجهالة تفصيا من الغرر لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به حين

الاخذ

الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص في الاغراض ويختلف فيه قلة وكثرة وربما زيد فيه على بعد الشفيع
في الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه كما سيأتي فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به حينئذ وقد يكون عرضا وان رضي باخذه بهما كان
الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشرى بالثمن المجهول
ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدده اذا علم به **قوله** يجب تسليم الثمن اولا فان امتنع الشريك الشفيع لم
يجب على المشتري التسليم حتى يقبض قد تقدم الكلام في هذه المسألة وان وجه تقديم حق المشتري هنا بتسليم الثمن اولا اجبره وصبره بالاخذ منه
قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الآخر بالبدأة فيتقابضان معا مع انه قد قيل فيه ايضا بوجوب
تقديم تسليم البايع اولا فيكون هنا اولى **قوله** ولو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او واحد فبان اثنين او بلغه انه اشترى
لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك المرجع في جميع هذه الفروض ونظايرها الى كون التاخير لغرض صحيح
او عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح
قوله اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في
ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال ويتعذر الانتفاع بالارض المشغولة وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد المراد بالزرع الذي
يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شريك حيث لا ينافي الاخذ على الفور او بعد القسمة على احد الوجوه التي صورناها سابقا
وح فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يبلغ المعاوضة كما لو اشتراها مشغولة بزرع البايع وعليه تبقيته
مجانا الى اوان حصاده لانه تصرف بحق وله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء حيث لا يزالان الا بالارش وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصد
الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وجماعة في حق الجواز لانه لا ينتفع الان بالشقص واخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع ع
به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل
فائدة عوضه غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني العدم لان المتفق على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا
كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا والمص تردد في الحكم لما ذكرناه من التوجيهين والثاني
منهما لا يخ من قوة ومثله ما لو كان في الشقص ثمرة لم يدخل عليه شرط لا يلحق بالشفعة واولى بالعدم لان الثمن لا يمنع الانتفاع بالماخوذ
قوله اذا سال البايع الشفيع الاقالة فاقاله لم يصح لانها انما تقع بين المتعاقدين سبيل الاقالة ان تقع بين المتبايعين لانها فسخ
للبيع ولا يتحقق بالاصالة الا من ملك المعوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما ملك ان يملك وبعده وليس مشتريا فلا
يصح الاقالة بينه وبين البايع ولا بينه وبين المشتري وهو ظ **قوله** اذا اشترى بثمن مؤجل قال في ط للشفيع اخذه بالثمن عاجلا
وله التاخير واخذه بالثمن في محله وفي يه ياخذه عاجلا ويلزم كفيلا بالمال ان لم يكن مليا وهو اشبه اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر
وهو الذي اختاره المص ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على
المؤجل وقال الشيخ في ط وابن الجنيد بتخيره بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي الذمم
لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقا كما يظهر من المخ او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين اما
اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية المستلزم
لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهو كونه معجلا من غير موجب ولان التاجيل له قسط من الثمن المأخوذ
به على الاصل ويتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته الاولى وان شاء عجل و
ان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لو الزم بالاخذ كان مستصحب وحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله
على الشفيع ايضا لانه مسبب عن تاجيله على المشتري وهو ضعيف لانه وان تسبب ابتداء لكن ثبت له حكم لم يثبت موجب زوال الرعاية عن
المشتري ولو مات الشفيع فالحكم بحاله **قوله** قال المفيد والمرتضى الشفعة تورث وقال الشيخ لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد

وهو قوي والأول أشبه تمسكاً بعموم الآية اختلف الأصحاب في أن الشفعة هل تورث أم لا فالأكثر ومنهم الشيخ في ف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد
وجملة المتأخرين على الأول وذهب الشيخ في ية وموضع آخر من ف وابن البراج والطبرسي إلى الثاني والمختار هو الأول لعموم آيات الإرث
الدالة على إرث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار والثابت للمورث بالاتفاق وكذا حد القذف وهي في معنى الخيار ثابتة
لدفع الضرر بل أقوى وقوله ما ترك الميت من حق فلوارثه وهو أوضح دلالة من الآية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن
أبيه عن علي عليه السلام قال لا تورث الشفعة وأن ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة والجواب بضعف سند الرواية فإن طلحة بتري
والوارث يأخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه قوله وهي تورث كالمال فلو خلف زوجة وولداً فللزوجة الثمن
وللولد الباقي أي تورث على قدر ما يورث المال لأنها حق مالي فيرث الولد الذكر ضعف الأنثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع
توهم أنها لا ترث من الشفعة من حيث أنها تحرم في الجملة من بعض المتروكات ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب إلى أنها تقسم على
رؤوس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها ويظهر من ذلك أن القائل بقسمتها مع الكثرة على الرؤوس يقول به هنا ويجعلها بين
الزوجة والولد الواحد نصفين فتكون المسألة خلافية هنا أيضاً والوجه أنها هنا على قدر الأنصباء وإن لم نقل به في الشركاء والفرق بين الأمرين
واضح فإن آية الإرث تقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في أصل الملك فإن كل واحد يستحقها باعتبار مورثه و
مورثه لا يستحق الجميع وقد انتقل عنه إلى ورثته على مقدار الإرث لا باعتبار الشركة ولهذا أثبتناها هنا من لم يقل بالشفعة مع الكثرة قوله ولو
عفى أحد الوارث عن نصيبه لم تسقط وكان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع وفيه تردد ضعيف إنما لم تسقط بعفو البعض لأن الحق للجميع فلا
يسقط حق واحد بترك غيره ولما امتنع تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق يأخذ الجميع أو يترك ويحتمل هنا سقوط حق الآخر بعفو صاحبه
وإن لم نقل بذلك في الشريكين لأنه يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي فهذا هو الوجه الضعيف
بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه أن الشركاء في الإرث يصيرون بمنزلة الشركاء في أصل الشفعة لأنها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالإرث
أم بالشركة فلا تسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فإن حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الأبعاض
فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه قوله إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته لأن الاستحقاق
بسبب النصيب أما لو باع قبل العلم لم تسقط لأن الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل له الأخذ في الصورتين كان حسناً إذا باع الشفيع نصيبه
قبل أن يأخذ بالشفعة فإن كان بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها فلا إشكال في بطلان شفعته لأن اشتغاله
عن الأخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وإن كان قبل ثبوت الفورية فيها كما لو لم يكن عالماً بمقدار الثمن أو جاهلاً بالفورية ونحو
ذلك فباع أو باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقاً أو زوالها أو التفصيل أقوال أحدها وهو الذي اختاره المص عدم
البطلان مطلقاً لأن الاستحقاق ثبت بالشراء سابقاً على بيعه فيستصحب لأصالة عدم السقوط والقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب
أن يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لأن السبب في جواز الأخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع
الشركة وقد زال أحد جزئي السبب بزواله ولا يكفي وجودها حال الشراء لظ قوله لا شفعة إلا لشريك مقاسم فلو أثبتنا له الشفعة
بعد البيع لأثبتناها لغير شريك مقاسم والحكم مع انتفاء السبب لا يعقل وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فيثبت في
الأول دون الثاني وهو قول للشيخ لأن البيع بعد العلم يؤذن بالإعراض عنها كما إذا بارك أو ضمن الدرك بخلاف ما إذا لم يعلم فإنه معذور
وأجيب بأن الجهل لا أثر له إذا انتفى السبب لأنه خطاب الوضع لا يتفاوت الأمر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخ من قوة قوله لو باع
الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الأول لأن الانتقال تحقق بالعقد ولو كان الخيار للبائع
أو لهما فالشفعة للبائع الأول بناء على أن الانتقال لا يحصل إلا بانقضاء الخيار هذا التفريع مبني على أن انتقال المبيع مع اشتمال البيع
على خيار هل يحصل للمشتري مطلقاً أم يتوقف على تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ أن الخيار إن كان للمشتري وحده
انتقل إليه زمن الخيار وإن كان للبائع أو لهما لم ينتقل إلا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه أن الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع

نصيبه بعد العلم سقطت وتثبت للمشتري الأول لانتقال الملك إليه وإن كان الخيار للبائع أو لهما فالشفعة للبائع لأن البائع
الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حينئذ وعلى القول الذي حكيناه عنه في الخلاف من أن الخيار إذا كان للمشتري وحده
ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لأحدهما لانتقالها عنهما لكن هذا قول ضعيف جداً لاستحالة بقاء ملك
بغير مالك وانتفاء مالك آخر غيرهما والأصح أن الشفعة للمشتري مطلقاً بناء على انتقال الملك إليه مطلقاً قوله لو باع
شقصاً في مرض الموت من وارث وحابى فيه فإن خرج من الثلث صح وكان للشريك أخذه بالشفعة وإن لم يخرج صح منه ما
قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة إن لم تجز الورثة وقيل يمضي في الجميع من الأصل ويأخذ الشفيع بناء على أن منجزات
المريض ماضية من الأصل إذا باع في مرض موته شقصاً وحابى فيه بأن باعه بدون ثمن المثل فإن خرجت المحاباة من
الثلث أو أجازها الوارث أو قلنا أن منجزات المريض من الأصل فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى وإن انتفى جميع ذلك بأن باع شخصاً
يساوي ألفين بألف لا مال له غيره فرده الوارث ثبت الشفعة فيما خرج منه بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان نقلهما
في الوصايا أحدهما وهو قول الشيخ ره ومختار المص أنه يصح في القدر الذي يوازي الثمن وفي قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما
زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الأصح أن لا يبطل من البيع شيء إلا ويبطل
من الثمن ما يقابله فيكون المسألة دورية حيث لا يعرف قدر ما يصح البيع إلا بعد أن يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من
ثلثها ولا يعرف مقدار التركة إلا إذا عرف قدر الثمن لأنه محسوب منها لانتقاله إلى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور
أن يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء ويبقى مع الورثة ألفان إلا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء
فمثلاها شيء فإذا جبرت وقابلت يكون ألفان معادلين لشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا أن البيع صحيح
في ثلثي الشقص وقيمته ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين
وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا
بين كون المشتري وارثاً وأجنبياً ونبه المص بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم
بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من أثبتهما إلى غير ذلك من اختلافهم ولو قال المص من وارث وغيره لكان أجود من
التخصيص بالوارث لئلا يوهم أن غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث يتبعض المبيع ينبغي أن يثبت للمشتري الخيار لأن جميع المبيع
لم يسلم له إذا كان جاهلاً بالحال وإن لم يأخذ الشفيع بالشفعة كما سيأتي في نظيره قوله إذا صالح الشفيع على ترك الشفعة
صح وبطلت الشفعة لأنه حق مالي فينفذ فيه الصلح ويعتبر في صحة الصلح ح أن لا ينافي الفورية إما بأن يقصر زمانه ويكون
إيقاع صيغته مستثنى كما يستثنى ما جرت العادة به من السلام ونحوه وإما بأن يصالح المشتري قبل أن يعلم بثمن المبيع مع علمه
بأجله أو بأن يصالح عنها وكيله فإن تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان
أصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى أخذ البعض ويضعف بأن الصلح ليس أخذاً بالشفعة بل هو معاملة أخرى على حق الشفعة
فلا يقدح فيه بعض الشقص قوله إذا باع شقصاً فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشتري أو شرط المتبايعان
الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان وكيلاً لأحدهما وفيه تردد لما فيه من أمارة الرضا بالبيع هنا مواضع ثلاثة
اختلف في كونها مسقطة للشفعة الأول أن يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع عن البائع أو الثمن عن المشتري أو للبائع على
تقدير ظهوره مستحقاً فقيل تبطل الشفعة لدلالته على الرضا بالبيع ورجح في المخ محتجاً بذلك وقيل لا تبطل لأن مطلق الرضا
بالبيع لا يدل على إسقاط الشفعة فإنها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به إسقاطاً لها والحق أنه إن نافى الفورية حيث
يعتبرها فإن علم بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وإن لم يتناف كما لو ضمن المثل قبل
علمه بمقداره فإن العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم تبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني أن يشترط المتبايعان الخيار

للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا تبطل الشفعة لعدم المقتضي وقيل تبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار
الامضاء قبل ان ياخذ بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم تبطل ايضا لان الرضا تمهيد طريق السبب وتحققه
وان جوزناها في زمن الخيار بطل للتراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل تبطل هنا مطلقا لتضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث
ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا بالبيع و
هو مسقط واختاره في المخ ومن منع كون الرضا به مع عدم ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط **قوله** اذا اخذ بالشفعة فوجد
عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع كان بالخيار
في الرد والارش وانه اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده قال الشيخ وليس للمشتري المطالبة بالارش ولو قيل
له الارش كان حسنا وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد اذا ظهر عيب في الشقص
بعد الاخذ بالشفعة فلا يخ اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة الاول ان
يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما والارش وهو ظ الثاني ان يكونا جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع
الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلف ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا مانع
منه بل يرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لسبق
حقه وسبقه فانه ثبت بالبيع وسياتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل
باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا
بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى
عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته اليه قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك الظلامة برجوع
الثمن اليه من الشفيع فلم يعب منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المص ره ان له ذلك لانه حق عند البايع حين ان
الارش جزء من الثمن عوض جزء فايت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البايع معاوضة مستقلة مغايرة
لما وقع بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضيها عن الاخر وبهذا يظهر انه ما استدرك الظلامة منه وهذا اقوى فعلى الرجوع على
البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى بعد هذا الارش الثالث ان يعلم الشفيع بالعيب دون
المشتري والحكم فيه كالثاني فانه لارد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان
له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابع عكسه فللشفيع
رده للعيب مع كونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق
الشفيع الارش منه اخذ المشتري اياه **قوله** اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة فلا بحث وان اوجبنا
الشفعة بالقيمة فاخذ الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبايع رده والمطالبة بقيمة الشقص اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرجع
الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة وتقابضا ثم
وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف اظهره تقديم حق الشفيع
لان استحقاق الفسخ فرع دخول العين في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للشريك
واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي
قطع به المص وقيل تقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع
منزل منزلة المشتري والبايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب حالة
العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما

متساويان

متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح بما ذكرناه ورد بما فرق بعضهم بين رد البايع العيب قبل اخذ الشفيع
وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب
الشفيع مطلقا **قوله** ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك رده على البايع ولو طالبه لم يجب على
المشتري اجابته ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالمتفاوت فيه تردد والاشبه لا لانه
الثمن الذي اقتضاه العقد انما لم يملك كل واحد من البايع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان
الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر فكانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغو اعتبارها مع وجود
العوض الاختياري لسبق حق الشفيع الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا
عن العين فبرئت ذمة المشتري منها فلم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها
بقدر قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص و
الثمن اذا كان قد دفعه لان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال
الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله
بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يبطل مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان المص
فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه به استثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه
رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته اولا فيهما لا لتشبيه **قوله** ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك
منع الشفيع لان حقه اسبق وياخذه بقيمة الثمن لانه الذي اقتضاه العقد وللبايع قيمة الشقص وان زاد عن قيمة الثمن اشار
بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه
لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح حق الشفيع وقد تقدم البحث فيه ويح فياخذه بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البايع من المشتري قيمة
الشقص وان زادت قيمته عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع و
لا المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد **قوله** ولو حدث عند البايع
ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح ما تقدم من الحكم برد البايع
الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مختص بما اذا لم يمنع من الرد مانع فان حدث عنده عيب اخر او تصرف فيه تعين اخذ الارش لامتناع الرد
ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لان الشقص
استقر عليه بالعقد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما رضي البايع ولم يرده مع عدم المانع
من رده واختار الارش **قوله** لو كانت دار لحاضر وغايب وحصة الغايب في يد آخر فباع الحصة وادعى ذلك باذن الغايب قال
الشيخ لا تثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضي بها وحضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول
قوله مع يمينه وينتزع الشقص وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة مصدق فيه ومن ثم
جاز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمص منع من ذلك
نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما ينفع حيث لا يكون اقرارا
على الغير ثم على تقدير القضاء بها ظاهرا تبعا لقبول دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع
كما ينتزعه من يد المشتري لو لم يؤخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن **قوله** وله اجرته من حين قبضه الى حين رده ويرجع بالاجرة على
البايع ان شاء لانه سبب الاتلاف او على الشفيع لانه المباشر للاتلاف فان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على الشفيع وان رجع على
الشفيع رجع على الوكيل لانه غره وفيه قول آخر هذا اشبه لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض

قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخييره في الرجوع على من شاء ممن كانت في يده ومن مدعي الوكالة لاشتراكهما
في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظائره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك
وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المالك ظالم له في الرجوع
عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم يصدر من
القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك والقول الاخر للشيخ في ط ان يدعي الوكالة
يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعواه الوكالة ليكون
كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقولان على اطلاقهما لا يتمان والتفصيل اجود قوله ولو اشترى شقصا بمائة
ودفع اليه عوضا يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه ياخذ بما تضمنه العقد قد عرفت ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي وقع
عليه العقد انشاء ودفع المشتري العوض عند المائة معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض فلم يبق للشفيع الاقتصار عليه وهذا
من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسياتي وقد كان يكتفي باحدهما عن الاخر قوله وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع
العلم وعدم العذر وقيل لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة والاول اظهر اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو
على الفور او التراخي فذهب جماعة من المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد و
علي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستند الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر آخر الشفعة لمن واثبها و
حسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع المتضمنة بطلان الشفعة بعدم احضار الثمن في الثلاثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلاثة
ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق واستلزام التراخي
الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول ثم يجيء الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ من ذلك بالاجماع واحتج
الاخرون باصالة عدم الفورية وبان البيع سبب استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق
المالية والاصل فيها ان لا تبطل بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال
من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب
المصير اليها حيث يدل عليه الدليل سواء حصل الاتفاق عليه ام لا والضرر يندفع بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق ودعوى
الاجماع من الجانبين عكس ظ وهذا مما يوهن بتضاده دعاوى وعدم الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة المعارض الواقعة فيها والمراد
بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط ولا يجب ايراد لفظ مما يدل على الطلب الاصطلاحي لانه
ان كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره نافى الفورية وان كان قبله لم يجب قوله ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم
يبطل مع البيع لانه اسقاط ما لم يثبت وفيه تردد وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع فيه التردد
لان ذلك ليس ابلغ من الاسقاط قبل البيع هنا امور اختلف في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام التراخي الاول ان
ينزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه
سقط كما لو اسقطه بعد البيع لدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ منه وهو مبطل لها والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حقه فلا يسقط
باسقاطه كما لو اسقطه غير المستحق ومنع ابطالها بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني ان يشهد على البيع وقد اختلف
فيه ايضا فذهب الشيخ في ية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في المبسوط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها
على تقديرها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشتري او للبايع في العقد وفي بطلانها به قولان ايضا اما لتضمنه الرضا بالبيع او
لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر فيها العرف ومثل السلام والدعاء عند الاجتماع
بذلك واشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجن عادة الرابع ان ياذن للمشتري في الابتياع

وفيه ايضا

وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس بابلغ من اسقاط حقه منها قبل البيع وقد عرفت هو مبطل
فهنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة
الفورية على القول باعتبارها قوله ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال
لم اصدق بطلت شفعته ولم يقبل عذره ولو اخبره صبي او فاسق لم تبطل وصدق وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته
وقيل لان الواحد ليس بحجة لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او باعتراف المتبايعين او
باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فاذا اخر المطالبة مع وجود احد هذه بطلت شفعته
حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا
ممكنا بذلك ولو اخبره من لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت شفعته والا
ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوتها للخلاف في ذلك
فكان عذرا هنا اذا اعترف بحصول العذر الموجب ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين
ولو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل بغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر
عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدقه او سكت لم تبطل لعدم
ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل او امراة واحدة او صبيا او جماعة غير عدول لم يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم تبطل
بتاخيره لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا فلو صدق المخبر ففي عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند
الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدول
ولعل هذا اوجه قوله ولو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع
عليه العقد ولا يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى
ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان اتفق وعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم
الثمن وزيادة وضمير جهلا قدره يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة الثابتة واقعة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة
اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي البحث فيه قوله ولو كان البيع في بلد ناء فاخر المطالبة توقعا للوصول
بطلت الشفعة المراد ان تاخير الاخذ لقبض الشقص او يصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل
الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا ولو اعتبرنا التقابض معا كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التاخير لتحصيل
التقابض معا والوجه العدم لان الفور المعتبر الاخذ القولي وينبغي تسليم الثمن حكم آخر لو سلم اعتبار التقابض معا قوله
ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة وكذا
لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا مواضع اربع حص بطلان الشفعة الاول ان يظهر الثمن المعين مستحقا فان
الشفعة تبطل لتبين بطلان البيع ولو يقيد المص الثمن بكونه معينا مع انه مراد هنا على انه لا يخفى كلية بل دون العين اذ لو كان في الذمة
امرا كليا والمدفوع المشخص ليس هو الثمن الكلي وان تادى به فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا يبطل الشفعة
الثاني ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان البيع الا ان ذلك مقيد لظهور الثمن مستحقا
وهو الصورة الاولى والكلام في اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى محقق في نفس الامر فيتبعه
البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل التصادق فحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق منحصر فيهما الثالث ان يقر الشفيع
بغصبية الثمن المعين وان لم يصدقه المشتري فعليه يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه

بطلان الشفعة والمصنف تردد في هذه الصورة من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله
والشفعة تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا قوي وفصل ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن
لم تبطل الشفعة وان لم يكن قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا ابطل بطلت ويضعف بان البطلان طارئ على استحقاقها فيكون محلها
كما لو تقايل المتبايعان او باع المشتري من ثالث **قوله** ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة عن الثمن ويدفع بالثمن عوضا قليلا
فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زايد فقبض بعضا وابراه من الباقي وكذا نقل الشقص بغير البيع كا
لهبة والصلح تجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع حق عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع
وبها احتمل الكراهة لما فيها من ابقاء الضرر ثم للحيلة صور ذكر المصنف منها ثلثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة من
الثمن اضعافا كثيرة ويأخذ عرضا قيمته مثل الذي تراضيا عليه عوضا عن النقد المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه
الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العوض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبايع ومع فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزايد
ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض منه بعضه ويبريه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا او قبله على اصح القولين فيلزم الشفيع على
تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذين مستطرد مجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكنه اقام اعراض الشفيع عنها غالبا مقام
سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض او الصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعة هنا حقيقة
لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع
شريكه بالبيع بناء على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يمكن
الشريك الاخذ من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركا في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن
قيمي كثوب ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فتندفع الشفعة للجهل بالثمن الى غير ذلك من
الصور **قوله** ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه وقال انسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف بطلت الشفعة اما لو قال لم اعلم كمية الثمن
لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا ما يخوه وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه ولكن انكر العلم بمقدار
الثمن وان كان جوابه انه كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولم يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم وكون
ذلك تاما ممكنا فلو لم يصدق فيه لزم الاسقاط بوجه فتبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد اطلق المصنف وجماعة
قبول قوله لان ذلك تام لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى
وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم نقض بالنكول
رددنا اليمين على الشفيع وحلف على ما يدعيه وثبت البيع به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي على المشتري العلم فعدم سماع الدعوى بعد
ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وجعل المشتري حق يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء انه لا اعلم كمية
الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا صحيحا لانه مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع
وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله ومع تفصيله يلزمه بجوابه المسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ ترد
اليمين على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه ومبناه مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه ولو
فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان كما مر ثم ان بين فلذلك والا بقي طالب الشفيع
حكم بمقتضاه والا فاشكال **قوله** اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده فان اقام احدهما
بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم لبينة المشتري وقيل احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج
اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في مقدار الثمن بان قال المشتري اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة
فالمشهور ان القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينتزع الشيء من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان المشتري لا دعوى

له

له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة والمشتري ينكره ولا يلزم من قول المشتري شيء
بالاكثر ان يكون مدعيا لمعنى كان يخالف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولان الذي يترك الخصومة لو تركها هو الشفيع
اذ لا يطلب المشتري الاخذ بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق
الشفعة به وانما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري فالمشتري يدعي زيادة تنتهي اليه عند الشفيع والشفيع ينكره فيكون
المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر لا يقال العقد لم يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف
فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالامر المتشخص عنهما فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به ولانه
من فعله دون الشفيع لانا نقول القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون الخصمين متفق عليه بينهما وانما التنازع فيما زاد
على ذلك القدر وهو راجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على انه هذا لو تم لزم تقديم قول من يدعي العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة
والصلح سواء كانت العين قائمة ام لا وانتم لا تقولون به لا يقال عقد البيع ونحوه انما يقوم بالمتبايعين فليس لاحدهما اولوية من الاخر
فاذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري ولان عقد البيع لم يقم بالشفيع وانما هو خارج عنه وانما نزاع العين
بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لا نزاع في عقده لانا نقول قد يفرض وقوع العقد من غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما
ثم يموتهما من وقت حضورهما او الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فترجيح تقديم قول احد المتبايعين
لكونه منكرا او كون الاخر مدعيا نظرا الى الخبر الحاكم من الاختيار ولعل فلا التفات اليهما من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلم
واما الثاني فيمنع كون المالك لان اليد عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير البيع ونحوه حتى مع تلف العين ومخصوص
هنا بما اذا كانت العين باقية لتكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه مخصوصا بالمدعى القابل لتعيين مضاه
ان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل الرواية وسيأتي في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيها جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف
سندها او لمخالفتها للاصول فقدموا قول المشتري مط وحكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع
مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به **واما الثالث** ففيه مع منعه فانه لظاهر الخبر انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضا
المشتري بتأخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه المعتبر في التمليك مقابلة للثمن المتفق على لزومه لمن ينتزع ما في يد المشتري فاذا اخذ
الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي التنازع بينه وبين المشتري في القدر الزايد فلو كان ملكه موقوفا على اعطاء المشتري ما يدعيه
لزم امكان وقفه على التمليك بسهولة كدعوى قدر كثير لا يسمع به الشفيع من غير ان يثبته المشتري فعموم الادلة ينفيه ومن ثم ذهب ابن
الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مط لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر ذلك فنقول ما ذكرنا من تقديم
قولهما انما هو مع عدم البينة اما معها فان كانت مع الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج ومقدم قول المشتري فيكون البينة
بينة الاخر وان كانت من المشتري قبلت وافادت اندفاع اليمين عنه وان كان في دفع اليمين من المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق
انه يدعي دعوى محضة وقد اقام لها بينة فيكون مسموعة ويشكل بان جعله مدعيا محضا يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبوله لكونه
منكرا فلا يخرج من حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى الثاني
بينة الشفيع على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري وفي رواية المختلف ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله في
جانبها وكانه يرى قال وهنا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد ولهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع
على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس كذلك بل لعموم البينة على المدعي واليمين على من
انكر والخارج مدعي فيكون بينته مقدمة **قوله** ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما لان شهادته لكل منهما قد يجر نفعا لنفسه لان شهادته
بكثرة الثمن تتضمن استحقاقه اياه وكون الزايد لو خرج مستحقا استحق بدله وانكار تحليفه وبنقصانه تتضمن رفع الدرك الزايد لو خرج وفي
المسألة وجه بقبول شهادته على الشفيع مع القبض ولسبقه فيه لانها مع القبض لا يجر لنفسه نفعا وانما تفيد تحمله درك الزايد ويدفعه المقبض

شهادة على نفسه بتفصيله حصته ومحدودة الدرك مستحق في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول
بالزيادة اسقاطا حيا بالغبن وقد الارش لان المبيع معيبا وربما كان نفعا له لما بالعيب بتوقع المطالبة بالارش وربما كان عوض الموعود المبيع
اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب والعيب حتى باخذ الشفيع فوائد للمع بذل في الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف رد المشتري له
بالعيب ومن الشفيع ببذل الثمن لذلك على الاحتمال فانه على التقدير بن وجبت التهمة غير منضبطة قوله ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري
وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج ما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ط معللا بانه داخل وبان
بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا
بظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك وانا قدمناه لمناسبة ذكرها في الاقسام قوله ولو كان الاختلاف بين ولاحدهما بينة حكم بها ولو كان
لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم فيها بالقرعة وفيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم ولا اشتباه مع الفتوى بان القول قول
البائع مع يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة بينة المشتري وان قضى بالثمن بحق الشفيع في الاخذ بذلك والترك قد تقدم في البيع ان
المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البائع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها بالحلف
الشفيع فتكون قول البائع مقدما على ذلك القول الثاني فان لم يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البائع لانه الثمن الثابت شرعا
للمبيع وقيل بل باخذ بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البائع ظالم باخذ الزائد فلا يلزم هو
الشفيع فيه وهذا اقوى فان اقاما بينة قال الشيخ في ط يقرع بينهما لمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها الكلام مشكل والمص استشكل
ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البائع مع بقاء السلعة وعدم البينة فقيامها يكون البينة بينة الاخر عملا
بالخبر وهذا حسن لو فرع المص بانه اذا قضى بالثمن لمن قدمت بينته فالشفيع باخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزائد يدعيه
غير مستحق وبينة البائع كاذبة فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البائع بالقرعة او لكونه الداخل جاز في احد الشفيع بالثمن الثابت
شرعا ما تقدم من الاشكال والاولى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لاعترافه لما ذكر من التعليل قوله قال في الخلاف اذا ادعى انه باع نصيبه
من اجنبي وانكر الاجنبي قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار وفيه تردد من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولعل الاول اشبه وجه
اختار الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومحصل اقراره ان ما بيده مستحق الاخذ
بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه ووافقه ابن ادريس لما ذكره في مثال التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل ويضعف بمنع توقف
ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم
عليه بالشفعة وان لم يصادق البائع على ذلك فعلى اسقوط اقرار ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو اجنبي هنا
ان اقر البائع بقبض الثمن دفع الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبائع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على
المشتري لعدم ثبوت البائع بالبينة اليه بل يبقى على البائع وللشفيع احلاف المشتري لانه يلحق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا للبائع
احلافه على الاقوى سواء كان قد قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظ لانه يدعي عليه الثمن ولا ينفي ويكذبه واما على تقدير
قبضه فلان الذي ياخذ من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاختلاف لاجله ولدفع الدرك
قوله اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه فان حلف لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتره
بعده انما قدم قوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة
لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان ولا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم وهو عدم
استحقاق شريكه على الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسألة بل ياتي في جميع الدعاوي لحصول
الغرض من الجواب فان غاية هذا الدعوى استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه يفيد المطلوب وربما كان متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة
بسبب من الاسباب المسقطة وفي المسألة وجهان احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه ان اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف

عليه لانه لم يجب به الا ويمكنه الحلف عليه وان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره وقد تقدم البحث فيه في القضاء قوله ولو قال كل منهما انا
اسبق فلي الشفعة وكل منهما مدع ومع عدم البينة يحلف كل منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما ولو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا
لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولو شهدت لاحدهما بالتقديم على صاحبه قضي ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ واحد
فلا ترجيح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقديم قيل تستعمل القرعة وقيل سقطتا ويبقى الملك على الشركة اذا ادعى كل منهما السبق
على الاخر في الشراء ليأخذه منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما للاخر وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم
تقدم كل منهما على الاخر وعدم ثبوت الشفعة للاخر وان كان لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما تثبت
مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مورخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له حكم بمقتضاها وتثبت الشفعة
لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين احديهما مطلقة والاخرى مورخة كذلك ولو كانتا مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وان كانتا
مورختين على وجه يحصل به التعارض بان تشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيها وجهان احدهما استعمال القرعة لانتفائهما في الشهادة
على استحقاق احدهما على الاخر الشفعة مع ان احدهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني
تساقطهما لتكاذبهما ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا نم ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احدهما خاصة
يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقا في نفس الامر ولكافهما اوجبنا طرح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث انهما
اذا تخالفا اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعويين بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم
باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتها وهذا الاخير من قوة قوله اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما
البينة قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تأخر ملكه عن ملك المدعي انه انتقل اليه
الملك بالابتياع لتثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقام كل منهما بينة بمدعاه قال الشيخ
يقرع بينهما لمن اخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين من غير مرجح فيشتبه الحال في موضع صدق ايهما فيستخرج
بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدع حقيقة لانه يطلب
انتزاع ملك الشريك الذي الاصل بقاؤه ويحل وسكونه ويترك لو ترك فيكون بينة ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما لم
يكن بين البينتين تعارض اذ ربما عولت بينة الارث على اصالة البقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بتجدد
البيع وبينة الشريك اطلعت على امر زائد وهذا هو الاقوى قوله ولو ادعى الشريك الايداع الاتيان في الابتياع اي لو ادعى الشريك
في شقص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمي مدعى شريكا مجازا من
حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة وانه لم يثبت ومن حيث اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعوى
الاستيداع غير مقبولة وح فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك
بينة فلا اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما معا بينة بان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخ اما ان يكونا
مطلقتين او مورختين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة اما بينة الابتياع او بينة الايداع فالصور اربع وعلى تقدير تاريخهما اما
ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فصارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يشهد كل واحدة
من البينتين الى الملك البائع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه او لا بد كل احدهما دون الاخرى فالصور اربع
ايضا مضروبة في الست السابقة والمرتفع وهو اربع وعشرون صورة هي اقسام المسألة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا ونحن نشير
اليه تفصيلا فنقول المص قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع فيقتضي بالملاقة تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لعدم
التنافي وعلم استثناءه منها الصورة واحدة ذكرها المص فيل مؤرخا تعدم ترجيح وجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح
لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضي بالشفعة وكذا مع تقديم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البائع

غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود ومنها ان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع الان بناء على ملك
الايداع على ظاهر الامر وحمله على التساهل ومن ثم اكتفى فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع بين البيع
والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه
وقوع الفعل كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل او نحوه وقال الاخر انه في ذلك الوقت بعينه فمقتضى اطلاق المص والجماعة تقديم
بينة الابتياع ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصورة بين ان يطلق كل واحدة من البينتين
فلا تقيد بكون المودع او المبيع ملكا للبائع او يذكر كل منهما ذلك او يذكره احدهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المتعرضة للملك
وتقدمه وفي بعض هذه خلاف نبه عليه المص بخصوصه وان لم يتضح منه والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها
وتثبت الشفعة والاخرى لا تنافي بعمل بالبينتين معا لعدم التعارض قوله ولو شهدت بينة الابتياع مط وشهدت الاخرى
ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك ويكاتب المودع فان صدق
قضي ببينته وسقطت الشفعة وان انكر قضي ببينة الشفيع هذه هي الصورة التي اخرجها المص من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه
الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها ومحصلها ان بينة الابتياع اذا لم تتعرض لكون البائع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط
وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ المبيع فقال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا
لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف المبيع لجواز ان يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقها
اضعف وخصوصا اذا تاخر تاريخ الايداع ليستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع ما لم ينافه لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه ا
ونسبة المص له الى القيل يوذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بالايداع للملك لا تنفي البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها الا
الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم بالمزيل لا يدل على عدمه فحينئذ بينة الابتياع تشهد
بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك قوله ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وشهدت
بينة الايداع مط قضي ببينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى لمراسلته هنا هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق
بتقديم بينة الشفيع وانما خصها للمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر
المراسلة هنا لانتفاء فائدتها فانه لو صدق ببينة لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مط
وبيع العين المودعة من مالكها كما مر وقوله هنا قضي ببينة الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان غرض
مدعي الوديعة لما كان نفي الشفعة وعرض بينة الابتياع اثباتها فحكم لها كان في معنى التقديم قوله اذا تصادق البائع والمشتري
ان الثمن غصب وانكر الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا مع دعوى العلم انما قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يدعيان افساده فلا
يقبل الشفيع استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظائره من الاقارير وحينئذ فيترتب
على مقتضاه في حق انفسهما وجوب رد الثمن على المقر له وعدم ملك المشتري لنماء الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة وعلى نفوذه
في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع الا ان يدعيا عليه العلم فيحلف على نفيه لانه
حلف على نفي فعل الغير ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البائع فطريق
التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البائع لياخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن
بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد وحكمها الى الحاكم كتاب احياء الموات الاصل في احياء الموات قول النبي ص من احيا ارضا ميتة فهي له
وقوله ص من احاط حائطا على الارض فهي له وفي خبر انه ص قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله
ثم هي لكم مني ايها المسلمون والموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو واما الموتان بضم الميم وسكون الواو
فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء وعلى جوازه وقد يحث على استحبابه فانه جابر انه ص

قال من

قال من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو له صدقة ومعنا فالى مضمونها للسعي في تحصيل الرزق المامور به ومن الخروج
من المماطلة من حيث العطلة المشتملة على تضييع المال الذي جعل للعمارة ولان الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وبما يشتمل عليه من المعادن
وغيرها فتركها احياءها صرف لها في غير ما خلقت له غالبا قوله في الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم
على اراض وهو غلط في ذلك قوله وهي اما عامرة واما موات فالعامر ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام
وما يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه لا اشكال في كون المعمور من الارض ملكا لمالكه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي او
كالذمي لان اصل الملك لا ينافي جواز اخذه منه فهو ليس بجامع واثبات اصل هذا الحكم لا ينافي ما يذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام
وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا حكم طارئ على كونها ملكا
للكفار وبلغ ترتب عليه لكن قول المص لا يجوز التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد
الاسلام وما كان من بلاد الشرك الخ لان ما كان منها من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى تركها او تقييده
بكونه ملكا لمسلم او مسالم قوله واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك
من موانع الانتفاع فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور تعطلها لا بعلهم
مؤنة غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق استيلاء الماء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعه عنها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة
بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مط للامام عندنا موضع وفاق لقوله ع ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وقول الباقر ع في
صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا
ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما يتوقف احياؤه على اذن الامام مع حضوره واما حال غيبته فيملكه من احياه مط لعموم
من احيى ارضا ميتة فهي له وقول الباقر ع في صحيحة ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام
على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد بمن حضر من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه محكوم بملكه لمن هو في يده من المسلم والكافر حال الغيبة
وان كان له مع ظهوره حكم اخر وقيل يختص جواز الاحيا بالمسلم لخصوص قوله ص موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب
علي ع السابق من احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال ظهوره ولا نزاع فيه قوله واذنه
شرط في اذن ملكه المحيي اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه
في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومتى اذن له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان
ان له فعل الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة اخبار الاحياء السابقة على ان الكافر ليس
اهل التملك هذه الارض بالاحيا وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته والا لم يصح فالخلاف عندنا
في ملكه لعصمته والا لم يصح فالخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم يبقى واما ذا لجواز الخطاء عليه عندهم
قوله والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة يقال عنى اذا خضع
ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد
العامر منها دون الموات كما نبه عليه بقوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من
يوثق به ولا لنا القرائن الكثيرة المفيدة للعلم والظن المتاخم له كذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم
لا ان من شاء من المسلمين التسلط عليها او على بعضها له ذلك وفي صحيحة ابي نصر عن الرضا ع قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي
يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر هذا مع حضوره اما مع غيبته فان امكن احد من نوابه ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح صح
والا ان اخذه حاكم الجور فالمعتقد لا يستحقها بريئة الذمة لورود الروايات بحل المقاسمة والخراج واصلهما من هذه الارض وبغير هذين
الوجهين لا يصح التصرف فيه من المتصرف في الارض ولا من غيره قوله ولا يصح بيعها ولا وقفها اي لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة

ولا دهقها ولازمهما من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد قلنا بانها لا تملك بالخصوص وانما
لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد
اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشرا من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها
اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل نعم لو كان للمتصرف بنا او شجر او زرع جاز بيعه لانه مملوك
وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن رجا عن الصادق ع قال سالته كيف ترى في شرا الارض الخراج قال ومن يبيع
ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه
ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة ولا يخلو من اشكال وفي
تولي هذه الرواية اشترى حقه منها ما يؤذن بالاختصاص على اثره منها الا انه حقه منها اما نفسها فلا حق له فيها بخصوصه
بل حق لا يصرف كما تقرر **قوله** ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون فالطبة المراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب
اثره عليه وهو ملكها به وهو ظاهر ما اشار اليه من ان لها مالكا معروفا وهم المسلمون ولما كان لها مالك معروف فامن الموات فلا يخرج
عن ملك مالكها بسبب استصحابا للملك السابق ولعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه **قوله** وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو
للامام يعلم كونها مواتا بالنقل والقرائن ويوجد منها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلا بخلاف
علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقته استصحابا بالحكم الموجود وعدم تقدم الحادث **قوله**
وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك المسلم يعني انها تكون للامام لعموم الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض بين الموات والقابلة للانتفاع
بغير احياء وان كان مثل هذا لا يعد مواتا اصطلاحا كما علم من تفسيره **قوله** وكل ارض جرى عليها ملك مسلم فهي له او لورثته بعده اذا جرى
على الارض ملك مسلم ومعروف فمن حكمها ما دامت عامرة فهي له او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت وان كان
انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشرا والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها اجماعا ايضا على ما نقله في التذكرة
عن جميع اهل العلم وان ملكها بالاحيا ثم تركها حتى عادت مواتا فقيد المصنف كالشيخ وجماعة ان الحكم بعموم قوله من احيى ارضا ميتة فهي
له وقوله ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم انه الرجل ياتي الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سال الصادق ع
عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد
اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحيا كالتي ملكت بشرا او عطية ولان اسباب الملك
مضبوطة وليس منها الخراب حتى ينتقل الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحدة من هذه الادلة نظر اما الاول فنقول بموجبه لكنه كما دل على
ملك الاول لها بالاحيا دل على ملك الثاني ايضا بل دلالته في الثاني اقوى لانه سبب طار يملك بمقتضى الحدث واذا تعارض السببان على سبق كان
التاثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من دخولها في اخبار صحيحة سيأتي ذكرها واما الثاني فيكون هذا المحيي ظالما المتابع ظلا بجعل بلادليل
بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة ومن الواضحات ان العرق الظالم اعم مما فسر به ولو سلمنا لم يضرنا لانه مفسر بانه ياتي الارض
الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى للغير وهذا انه محمول على موات لا يخرج من الملك به كالاقسام السابقة او على موات لم
يبلغ حدا ينتقل الى الاحيا ولذلك لم يخرج عن الملك ويصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند
عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها اعم من كون الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة فيه من لفظ صاحبها لان
الصاحب يصدق بثبوتها اليه سابقا وان زال ملكه واما اصالة البقاء الملك فمنقطعة بما ذكره من الاخبار الصحيحة الدالة على ان احياها
بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخيرين ويحصل الفرق بين ما ملك بالشرا وشبهه وبالاحيا لان خروج ذلك
بالاجماع وعلى تقدير تسليمه ينفي دلالتها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاواه ومال اليه في التذكرة
الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله من احيى ارضا ميتة فهي له وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال

ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر
والصادق عليهما السلام قال قال رسول الله ص من احيا مواتا فهي له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي
جعفر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض
ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان
تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل
بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص الا ما كان في ايدي شيعتنا
فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة
فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد
يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من
دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحيا والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني
فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول
قوي لدلالة الروايات الصحيحة عليه وتفصيل المصنف الاتي قريب منه واعلم ان القائلين بعدم خروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب
بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمصنف في كتاب الجهاد
والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها كالاول بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين
المنتقلة بالاحيا وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتا وذهب الشهيد في س الى وجوب استئذان المحيي للمالك
والا فان امتنع فالحاكم ولو لا الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحيا وعلى المحيي طسقها للمالك وقالوا وهذا القول بين الجمع بين الاخبار
بحمل ما تضمنه الثاني في الاخبار الصحيحة على احقيته الانتفاع بها بسبب الاحيا وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق وخبر سليمان بن خالد
في ما اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة
خاصة وفي قول الشهيد مراعاة لحق الملك وحق الاحيا واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان
خبر سليمان بن خالد في قوة ملك الاحيا لكان للجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه **قوله** وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز
احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غايبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو
تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها ما تقدم من حكم الارض التي لها مالك معروف سوا
كانت حينئذ ميتة وهذا حكمها اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها الموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية
فهي مال المجهول المالك فحكمه خارج عن ملكية الامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهو
للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد ما
كالسابقة لان مالكها حينئذ معروف وان كان غائبا لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن
له ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قائما بعمارتها وان تركها فبادت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان
له رفع يده سوا وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هذا اطلاق المصنف ومستند على هذا التفصيل الاحيا السابقة مع ما فيها قاصرة
عن افادته لان الرواية الصحيحة التي ذكرناها عن كتاب علي ع دلت على الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال ظهور الامام لا مرها ان يؤدي خراجها
الى الامام وكان ما وقع من علي ع اذنا للمحيي في ذلك والاغلب فيما يتوقف على اذن خاصة في الاحيا فيظهر منها ان القائم ع يتركها في ايدي
الشيعة اذا قاموا له بالمقاطعة والمصنف لم يشترط ذلك ولكن في بعضها شرطه فقال ان الامام يرفع يده عنها اذا لم يقبلها منه ويمكن ان يقال على
الاول ان الحكم بملك الثاني لها حال الغيبة حتى حال ظهور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى لاحظ النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي

اخراجه وافراديه وليس هنا تعرض لغيرهم ممن يده عليه كالمشترى ومن في معناه بل الوارث فيمكن الحاقه بهم في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو
التصرف في ملك الغير وهو الامام بالتسبب اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل على ملكه من الاخبار
ولا ينافيه كونه ملكا للامام وكذا يمنع الاشكال فيها لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري
ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل بعينه الاحياء مقابلة بذل الثمن فينتقض بالواهبها او اخرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم
هذه المسائل كلها لا يخلو من اشكال وصحيحة ابن وهب تدل على خروج الارض بالموت عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني
فينبغي العمل بها في كل الا بالاجماع على خلافه قوله وهنا هو يقرب العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما له هذا يستفيد
من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة
ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظاهر قوله ويشترط في
التمليك بالاحياء شروط خمسة قد اختلف الفقهاء في عدة شرائط الاحياء فالمصنف جعلها خمسة احدها انتفاء اليد ولم يذكر المحقق
ان هذه من الشرائط قطعا كالمقطع لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدد ومنهم من جعلها ستة باضافة المحيي وهو
واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد منها لان اليد ان لم يرجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا وجه لكن ظاهر الاشتراط الاشتباه
الحال وفيهم من جعل الشرائط تسعة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمصنف قد
اشار الى الثلاثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراطه الامور المذكورة في التمليك فانه يستلزم القصد لان
التملك ارادة الملك ولم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزام القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء الملك وشبهه قوله
ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف وفي حكم يد المسلم يد المسالم والضابط اليد المحترمة ولا يشترط في
الحكم للسبب العلم بالسبب الموجد لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست من سبب ملك ولو اشترط العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط لان اسباب
الاختصاص ترجع الى باقي الشرائط ولو علم اثبات اليد بغير سبب ملك بل لا موجبا ولو بينة فلا عبرة بها كما لو استند الى مجرد تغلب على
الارض او بسبب اصلاح اهل القرية على فيه بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا ولكونه عجبا لها في الاصل عقد الثالث وها اذا
قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك قوله ان لا يكون حريما العامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين فان حريم المعمور كنفسه من جهة انه استحق
باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه الطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى ملكه لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا
الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه وهذا لا خلاف فيه
وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون اولى واحق به من غيره وليس في التحقيقة والاشهر انه يملك
كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فكان كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع العموم في بيعه وليس لغيره احياؤه
ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت بالشركة في طريق الشراء وهو يدل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه
لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه
الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور
فنظهر الفائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني قوله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه من الارض المباحة خمس اذرع والثاني
بتباعد هذا المقدار ويظهر من قوله حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا الطريق خاص وهي طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق
الكائنة لمن ابتكر شيئا يحتاج الى الطريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعل
هذا الطريق عاما وهو اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا للشيء المحتاج الى الطريق وليس بجيد لانه لا يشترط
في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض منتشرة فعلى من يريد احياء ما حوله من الاقل والثاني استثناء ذلك المقدار ومستنده
الخبر وابن ابي العباس عن ابي عبد الله ع اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع بل

خمس

خمس اذرع ولا منافاة البتة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في نهاية وابن حمزة ورواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال الطريق اذا
تشاح عليه اهله فحده سبع ومثله رواية السكوني ورواية العامة عن النبي ص انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره
العلامة في المختلف والشهيد في س واستضعف الاول وهو الاولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان فيها ما يكفي فيه الخمس كطرق
الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يفرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق
التي يمر عليها بالكباس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر بعض المقدار
الزم المحيي ثانيا به فان كان هناك فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تساوى المحيون من الجانبين الزموا
ولو زادوا على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد ولان وكل حكم الطريق باستحقاقها
وانقطاع المرور عليها الا انه ربما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول راسا لكون الثانية اسهل
واخصر فالظاهر في حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران قوله وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز
على حافتيه المراد بالشرب هنا النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه
بالكري على حافته للانتفاع به فلا صلاحه اما موقف التراب المدفوع او قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله ولو كان النهر في ملك
الغير فادعى الحريم قضي له به لانه يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد منشأ التردد مما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم ومن ان
يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سيأتي لتعارض الحقين وعلى
هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر بشهادة الظاهر فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيحالفان
ويشترك بينهما في مقداره ويقدم صاحب الارض لا يخرج من فوق قوله وحريم البئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون المعطن
بكسر الطاء واحد المعاطن وهو مبارك الابل عند الماء للشرب قال الجوهري والمراد التي يستقي منها الشرب للابل يكون حريمها اربعون
ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احياء المحفور بئر اخرى ولا غيرها والناضح هو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ومستند التقدير
في هذين رواية عبد الله بن مغفل ان النبي ص قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا وما بين الثاني حولها لعطن ماشيته ورواية مسمع بن
عبد الملك عن الصادق ع قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح ستون ذراعا ومثله روى السكوني في
الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص وليس في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكر مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيح حماد بن عثمان قال سمعت
الصادق ع يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة
وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر
لانها في الزمن الاول كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه
في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض
وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها للناضح وحمل الرواية بالستين
على ان يمنع البيع ذلك قوله والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والا
اشهر فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف الارض
في الرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى للزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع
بالبئر فيما اعدت له وما يحتاج اليه عادة كما مر ويبقى الكلام في احياء ما استثني للعين بغير حفر عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى لها قدر ما يحتاج
اليه للانتفاع بها فيما اعدت له مما مر من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص
ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وفي رواية السكوني عنه ع ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر
الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف

سند ها مختلف التقدير ومقتضيه لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لاكثر
الفقهاء ولضعف المستند حمله ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر وقال البرقي المتاخر جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد
وهذا اظهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى امساس الحاجة لو استهدم وخص التراب بالذكر
نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا فالمعتبر مطرح الالة من حجر وتراب وغيرهما وقيد الحريم بكونه في المباح للاحتراز من الحيطان الكائنة
في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها ويحتمل الحكم فيها كليا فلا وجه لتخصيصه بالحائط قوله وقيل للدار مطرح ترابها ومصب مياهها ومسلك
الدخول والخروج هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل اكثرهم لم يذكروا فيه خلافا فان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المصنف
الى القيل لعدم دليل خاص يدل عليه ثم منع بعضهم من اثبات حريم للدار لعدم الدليل بل ادعى ان من بنى جنبها لم يلزمه ان يبعد عن
مبانيها نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر يضر بها وفعل الناس في سائر البلدان يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة والاشهر
هو الاول وفي معنى التراب والماء مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك والمراد بمسلك الدخول والخروج الطريق في الصوب الذي
يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداده في قبالة الباب على امتداد الموات بل بما يصل الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف
لان الحاجة تمس الى ذلك قوله وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا لتساويها في الملك
جميع ما ذكر من الحريم في البئر والعين والحائط والدار وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات او مجاورا له من
بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس
جعل موضع حريما للدار او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فلمالك ان يحفر بئرا
في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان نقص بها ماء الاولى والفرق ان الحريم في الموات ابتداء فلا يمكن منه اذا اضر بالعين بل يقدح
السابق بالتملك وفي الاملاك كل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئرا بالوعة فسد بها بئر الجار لم يمنع منه ولا
ضمان عليه بسببه ولكن يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او طاحونة او حانوتا في صف العطارين
او حانوت حداد او قصار على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر و
لو برزت اصولها المؤدية الى الضرر بالحائط ونحو ذلك قوله لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه الى المباح او تسري
عروقه اليه لم يكن للغير احياؤه ولو حاول الاحياء كان للغارس منعه هذا ايضا من جملة الحريم للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في
جانبه غرسا فيبعد من الموات المجاور له كل ما يبرز اليها اغصانه او تسري اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير
بقاء الغرس ويتعدد ذلك باختلاف الاصناف المغروسة فيمتنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور ومثله ما لو باع البناء
فاستثنى شجرة منه فانه يستتبع مدى اغصانها وعروقها في الارض قوله الا ان يسميه الشرع للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان الشرع
دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه كاليسير
لم يمنع منه من موانع الاحياء كون الارض المبينة في جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فتسويغ احيائها مفوت هذا
الغرض ومنافاة هذه العين في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل والكثير ولا بين ما يحتاج
اليه الناسك وغيره لاشتراك جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الخلق الوقوف بها فكانت في ذلك كالمساجد المانعة من الا
حياء انا نبعث عن المتعبدين واستثنى المصنف من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار
ولا تفوت معه المصلحة المطلوبة منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض
الموقوفة على مصالح خاصة وليس ببعيد وان كان الاشهر المنع مطلقا وعلى ما اختاره المصنف فهل يقضى لو وقف فيما يملكه المحيي او عبر بغرض
في ثالثها بين ان يضيق الموقف فيمنع او لا يضيق فلا والحكم بالملك يأبى القول بالجواز ان يجعل مراعى بعدم الاضرار فيحتمل قوله الا
يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير كما اقطع النبي ص الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير فانه يفيد اختصاصا

مانعا من المزاحمة فلا يصح دفعه هذا الاختصاص بالاحياء لاقطاع الامام ملخصه الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به
واحق كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له سواء شرع في احيائه ام تركه وقد اقطع النبي ص عبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع
بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وروي المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دارا وايضا واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع
الزبير حضر فرسه وهو بالضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه فاجرى الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه فلما قام
الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال ص اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره
من الاحياء قوله الا ان يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية لا ملكا للرقبة وان ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد
الاحياء كان له منعه ولو قاهره فاحياها لم يملك والتحجير هو ان ينصب عليها المروز او يحوطها بحائط والتحجير هو الشروع في الاحياء
قبل اتمامه وكذا لو علم عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غرز خشبات او قصب او جمع تراب او خط خطوط وذلك كله لا يفيد
الملك ولكن يجعله احق به اما انه لا يفيد الملك فلان سبب الملك الاحياء المشروط ولم يوجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد
الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء ولما مر من يقصد الاحياء بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير
منع الغير من الاحياء فلو بادر غيره وقاهره واحياه لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث النبوي من احيا ارضا ميتة
في غير حق مسلم فهو احق بها قوله ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحياء واما التخلية بينها وبين غيره
ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها ولو بادر اليها من احياها لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او ياذن في الاحياء ينبغي
للمتحجر الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس بتحجير ما لا يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة
ولم يحي امره الامام او القائم مقامه باحد الامرين اما العمارة او رفع يده ليتم غيره فيها فان ماطل استمهل بالاسلام فان ذكر عذرا في
التاخير كاصلاح الة او غيبة العمال او اباق العبيد ونحوه امهله بمقدار ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين
ولم امهال المدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام
يده او اذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا للحرمة السابقة فلو احياها محي قبل ذلك
لم يملك لانه احياء ما هو ثابت في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق المتحجر بالاضاع
من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما لو دخل في السوم غيره واشترى قوله وللنبي ص ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة
وكذا عندنا للامام الاصل وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي فلو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش
بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله ص لخاصة نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل
وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عندنا للامام وينبه بقوله عندنا على
خلاف بعض العامة حيث منع من الحمى لغير النبي ص لما روي انه قال لا حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغيرهما من المسلمين اجماعا والجواب
عن الخبر بانه ص انما قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان او على
نشز واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته من كل ناحية حماه لنفسه فنهى رسول الله ص
عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس واذا ثبت ذلك فلو بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لم يملكه لتعلق حق المسلمين به فيما
من الاعراض على نص النبي ص والامام ع وحكمه ما دام الحمى مستمرا قوله وما حماه النبي ص والامام لمصلحة من الشخاص نقضه وقيل ما يحميه النبي ص خاصة
لا يجوز نقضه لان حماه كالنص حيث كان الحمى منوطا بالمصلحة الخاصة فلو زالت بان ترقى المواشي على المستحقين واخذ خيل المجاهدين
اهلها وغير مواضع الجهاد لها او ينطوي ما للعطف جاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان لنظر المسلمين برعاية مصلحة ما
وقد يقتضي رده الى ما كان فيرجع الى نظره انها كادعج البال انشاء وهو في حمى الامام موضع الوفاق وفي حمى النبي ص وجهان احدهما انه كذلك
للاشتراك في المقتضي والآخر المنع مطلقا لان حماه انما كان لمصلحة مقطوع بها فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا مختار اصحابنا الا من جهة الفرق

لان الامام عندهم لا يحمي بالاجتهاد وكلها يكون نقضا على الاظهر من جواز نقضه هل ينتقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام يتوقف
على حكم الحاكم فيه وجهان من تعينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يتغير ومن شرعه مع المصلحة وهي خاصة فاما اذا زالت
المعلولة والملك مدة ذلك في المسجد ونحوه بخلاف الحمى قوله ويتكيف الاحياء والمرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا ولغة وقد
عرفنا انه اذا قصد سكنى ارض فاحاط ولو بخشب او قصب وسقف ما يمكن سكنه يسمى احياء وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون
السقف وليس تعليق الباب شرطا ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ولا يشترط
غراسها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس ارضا فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستأجمة
فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه وهيأها للعمارة اصل الباب ان الاحيا ورد في الشرع مطلقا فيرجع فيه الى ما يعد احياء في العرف
كالقبض والحرز ويختلف ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات ويحصل بصور احدها اذا اراد المسكن اعتبر في الملك امران
احدهما تحويطه اما بالاجر او اللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليهيأ للسكنى وليقع عليه اسم
المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في المنازل
ان يكون لها باب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لا يعتبر السقف لقول من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز
يمنع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص واجر وقسمها بيوتا فانه
يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط
تسقيف وفي التذكرة نفي من هذا القول الباس ووجهه واضح الثاني اذا اراد زريبة الدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او
يجمع فيها الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف او احجار من غير بناء لان المتملك بذلك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله
المجتاز المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا اقتضاء للعرف وفي تعليق الباب هنا كما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احيائها
جميع التراب حواليه لينفصل الحمى عن غيره ويسمى بالمرز بكسر الميم او غيره مما يقوم مقامه وهو مثل المرز في ذلك اذا بيد منه ترابا ومثله نصب
القصب والشوك حولها وقد يجعل احد هذه المسناة بحجر التراب ويجعل الحجر حولها كجعل التراب واكتفى المصنف في الاحياء للزرع بذلك او
سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم تكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر فيها الامرين وهو حسن وهنا
ان لم يكن مستأجمة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما يعتبر ذلك للغرس وينبغي في العمارة انما اعتبر سوق الماء اليها حيث تفتقر اليه والحق الاكتفاء
بتهيئة الماء اليها بان يحفر له المجرى ويهيأ للوصول وان لم يسقها اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحيا يتحقق بالتهيئة
لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحيا كما انه لا
يعتبر في احياء الدار ان يسكنها واعتبره بعض العامة لان الدار والزريبة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والاصل
الرابعة ان يتخذه للغرس وقد اختلفت عبارة الفقهاء فيما يتحقق به الاحياء لهذه المنفعة وللمصنف اعتبر فيها احد امور ثلاثة غرسها بالفعل
مع ثبات الغرس وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستأجمة ويقطع المياه
الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحيا ومستنده دلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الا
شجار وثباتها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهيأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فان يقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس
يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف
غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت
الارض مستأجمة والماء غالبا عليها بل لا بد حينئذ من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفي بزواله وان
خلت منهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت من الجميع بان كانت غير محتاجة الى الماء ولا مشغولة
بالماء ولا مستأجمة اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف

كتبه اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه قوله ومن فقهائنا الان من يسمي التحجير احياء وهو بعيد اشار بذلك الى شيخه الفقيه
نجيب الدين ابن نما فجعل مطلق التحجير احياء مفيدا للملك وهو قول لبعض الشافعية لخروجه بالشروع في احيائه من حد الموات
ومن ثم افاد به حقا في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد اتفق الجماعة على ان الارض اذا كانت مستأجمة
ولا مستملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييز المحيى من غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد
التحجير والمصنف استبعد هذا القول من حيث ان الملك في النصوص معلق على الاحياء وظاهر انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان بعض افراده
قريبا منه وفي بعض حواشي الكلام ابن نما على الارض ليس فيها استئجام ولا ماء غالب ويسقيها الغيوث غالبا وان مثل ذلك يعد احياء
وخصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع لا انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم في الاحياء العرف فان
وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا قوله في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن اما
الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا ما لا يفوت بها منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة
واذا قام بطل حقه ولو عاد بعد ان سبق الى مقعده لم يكن له الدفع الا لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود فيكون
احق بمكانه بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات ومنفكة من الحقوق
الخاصة والعامة وهي الموات اما المملوكة فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع
المحبوسة على الحقوق العامة ويقرب منها الانتفاع من غير احياء واما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز الوقوف فيها والجلوس
لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما ويشترط عدم التضييق على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار ولا ان يظلل عليه موضع جلوسه
بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا بناء الا مع سعة الطريق بحيث لا يضر بالمارة به اصلا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان
الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره اذا تقرر ذلك فلو
انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان
لغرض فقام قبل استيفائه لا بنية العود فالحكم كذلك وان كان بنية فيه لا يبطل حقه لانه بنية العود وعدم استيفاء الغرض بمنزلة
من لم يفارق من حيث بقاء الحاجة الى المكان وفي نسبته الى القيد ساكتا عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي
بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق والفرق على التقدير بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان
من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق فقد ثبت حكم
الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك وبه قطع جماعة ومنهم الشهيد قدس سره ولا يخفى ما في دليله ولو طال زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه
لاستناد الفرق اليه قوله ولو جلس للبيع او الشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ولو كان يكثر مقام
ويعطي ثاني فهو احق به ولو دخلها نهارا وبالليل عاد فقيل كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيتضرر وقيل يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص
وهو اولى والاصل فيه وضعها ان يكون للاستطراق ولكن جوزنا الجلوس فيه للاستراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العادة
اختلفوا في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد
ونحوه من الموقوفات الخاصة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة والاكثر
على التفصيل والمنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي
المارة به نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من
ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا الا ان كان مقامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي
بطلان حقه وجهان من سبب الاختصاص كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال وقوة الاستحقاق بزوال المعنى المقتضي له من ان الغرض
من تعيين الموضع للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال الحق بذلك يؤدي الى ضرره بتفرقهم عنه وعلى هذا فتتقدر الغيبة بما لا يبلغ من النقل

ما ينقطع فيه المدين الغرباء معاملتهم لتحصيل الفائدة المطلوبة منه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في
اليوم الثاني وهكذا وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان
تخللت بينهما ايام وفي التذكرة رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن
سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع قطع النظر عن اسناد الخبر نظر لانه على تقدير اختصاصه بموضع
الجلوس على وجه مخصوص باعتبار تعدد ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من
رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل او الوزن او الاخذ والاعطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم
ناوي العود ولا يفتقر الى استثنائه **قوله** وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره المشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق
في الطرق والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يقطعه موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب
الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للملك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف
الموات ومن بعض العامة لان للامام بها منظرا فله الاقطاع اذا رآه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا طال جلوسه **قوله**
واما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وان قام ناويا للعود فان كان رحله
باقيا فهو احق به والا كان مع غيره سواء وقيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه وان سبق اثنان فتوافيا
فان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما لا اشكال في استحقاق السابق الى المكان من المسجد اولويته من غيره سواء كان جلوسه
لاجل الصلاة ام لمطلق العبادة ام لمثل تدريس العلم والافتاء ونحو ذلك ولا في زواله ولا بقيته مع انتقاله عنه بنية المفارقة فاما مع خروجه
عنه بنية المفارقة له اما مع خروجه عنه بنية العود فان كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به لدلالة النص
على ذلك هنا وقيده في كرى بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه
وجود فرجة في الصف المنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ولا باس به ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع
رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه او توقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع له الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين
الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور وفرق بينه
وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر لمنع عدم اختلاف
بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلاة في الصف الاول اكثر وقد يألف الانسان بعض مواضع المسجد وينفرد بقولها كالمنفرد به بقول
المعاملين وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يألف بقعة ليقرأ عليها القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء
العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لانه لا غرض في تلك
المواضع لئلا تمنع الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو
الذي قطع به المصنف عدم بطلانه لمكان الضرورة واختاره في التذكرة لقول النبي ص اذا قام احدكم من مجلسه في المجلس فهو احق به اذا عاد
اليه وقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من الدعوى
وانتم تقولون به على العموم فالمخصص له مع عدم الضرورة مخصص هنا والوجه الثاني بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق
على التقديرين بين ان يطول العود وقبل الشروع في الصلاة وبعده وفرق في س بين المفارقة في اثنائها اضطرارا وغيره وحكم
ببقاء اولويته الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان
الى محل مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يمكن اقرع بينهما قطعا من اخرجته القرعة بمنزلة السابق **قوله**
واما المدارس والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه

ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج فان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وله ان يمنع من يساكنه ما دام متصفا
بما يسوغ السكنى ولو فارق لعذر قيل هو اولى عند العود وفيه تردد ولعل الاقرب سقوط الاولوية المدارس والربط لا يصح
السكنى فيها بان يكون طالبا للعلم جامعا للشرائط الواقف ان كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة المساجد فمن سبق الى
السكنى ببيت منها او الى الاقامة ببقعة منها فهو احق به وكذا الرباطات المعدة لنزول المارة والغرباء واشباههم ومن ثم هنا انه لا يبطل
حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول ومشروب وثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا يفرق
هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدا كالثلاثة ايام فيلزمه الخروج بعدها بلا فصل حيث لم يومر به وكذا لو شرط الواقف
اتصافه بوصف العلم فاهمل ويرجع في الاختصاص ببيت وببعض ما معه الى شرط الواقف فلو كان البيت للواحد معدا للجماعة لم يجز له
منع غيره الا ان يبلغ العدد المشترط فلهم منع الزائد ولو كان بالعادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق المكان
لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي
سقوط حقه اوجه استقرب المصنف منها سقوطها مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص وفيه وجه آخر بالبقاء مطلقا لانه باسكانه صار حق
له كالملك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة والقصيرة فبطلت الاولوية دون الثاني واختاره في التذكرة وهو حسن مع
بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في س تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق
اقتراحا فرع الاستحقاق وعدمه **قوله** في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار لا تملك
بالاحياء ولا يختص بها المحجر وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في اختصاص المقطع بها المعادن هي البقاع التي
اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالباطنة ما مر تأتي والظاهرة هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما
السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالقطر واحجار الرحى والبرام والكبريت والنفط والقار واشباهها
وهذه لا تملك بالاحياء والعمارة وان ازداد بها النيل ولا يختص بها بالتحجير لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا وهل للامام
اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه واناطة المصلحة برأيه وقد روي ان ابيض بن حمال المازني
قال استقطعت رسول الله ص معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انه لا ينقطع ولا يحتاج الى
عمل فقال رسول الله ص فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا لتغيير الامر في الحكم بسبب اختلاف
النظر في حال المعدن وهي نظيرها روي عنه ص لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ص ابيات اخته ترثيه
والجواب عنهما واحد **قوله** ولو تسابق اثنان فالسابق اولى ولو توافيا وامكن ان يأخذ كل واحد منهما بغيته فلا بحث والا اقرع بينهما مع
التعاسر وقيل يقسم وهو حسن قد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا
فالسابق اليها اولى وبأي قدر يستحق التقدم الاظهر انه يأخذ قدر بغيته كما لو انفرد وقيل يأخذ كل ما يقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني
فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان سكونه بقيد اولويته في الجملة والاصح الاول
ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان يأخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان
الاشتراك واستحالة الترجيح واشكل المستحق فتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم باخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من
يقسم بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه المصنف وهو جيد مع قبوله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن
ولو كان يؤدي حاجتهما وزيادة لكن ضاق المكان عن اخذهما دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة ففائدتها تقديم من اخرجته
في اخذ بغيته ومثلهما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق
ان الملك هنا لا يتحقق للزيادة عن مطلوبها بخلاف التحجير **قوله** ومن فقهائنا من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى هذا
لا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن ولو صح تملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام وكذا ذلك لم يثبت القائل باختصاص المعادن ظاهرة

وباطنه بالامام المقيد وسلار فتوقف الاصابة منها على اذنه مع حضوره ولا مع غيبته وقيل يختص بها كان في ارضه كالموات لا ما كان في
المحيي لانه يلزم من ملكه لها ما فيها واكثر الاصحاب على ان المعادن للناس شرع عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهنا قوي وعلى
القول الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحيا يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحيا، فان كان الامام ظاهرا فلا
اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته ليحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير يتوقف على
اذنه وهو مفقود وانما الموجب الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة
بالاحيا كاحياء الارض وان كان للامام رفع يده بعد ظهوره من توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كما سبق
قوله ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحيا، واختص بها المحجر ولو اقطعها
الامام صح اذا كان بقرب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا وليست من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا
بالعمل فلها حكم الارض الموات في احيائها وحفرها وسوق اليها الماء فظهر الملح ملكها كما لو احياها مواتا وللامام اقطاعها منه كما له ان يقطع
الارض وهنا لا خلاف فيه قوله والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحيا ويجوز
للامام اقطاعها قبل ان تملك وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها ولو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها
ولو اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زوال عذره ثم الزم احد الامرين القسم الثاني من المعادن
الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وسائر
الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام
في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة يقول لمطلق يملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض الجواهر الباطنة كقطعة ذهب او فيروزج
بالسيل ونحوه فانه يلحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحيا وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله فقبل ظهوره يكون العمل
تحجيرا يفيد الاولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه لا قبله واذا اتسع الحفر ولم يوجد
المطلوب الا في بعض جوانبه لم يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حوله مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه اعوانه والدواب من جوانب
ذلك ولو حفر فنبع ماء ووصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه ولعموم ولايته ولو قلنا
انه يملكه فاولى بالجواز لما نقل من النبي صلى الله عليه وآله من اقطاع بلال ماذن اذ اقطعه فلما قيل له انه كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز
اقطاعه وحيث لا يبلغ العامل في هذا المعدن حد الاحيا فقد قلنا انه يفيد التحجير ورفع الغير من العمل فان استمر عليه فذلك وان اهمل لم
يسقط حقه لكن يجبره الامام بين الاكمال ورفع يده عنه فان طلب منه الامهال اجل بحسب ما يقتضيه رايه ثم الزمه احد الامرين حتما
قوله لو احيى ارضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لانه من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بمعنيه كما يرشد اليه التعليل بكونه
من اجزائها فيملك باحيائها به ولتوقفه على الاحيا كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهنا لا خلاف فلو احيى ارضا
ووجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه موضوع فيها لا يتوقف على الاحيا، لكن ان كان مكانا لا اثر للاسلام
عليه جاز تملكه كما يملك المعدن الظاهر بالحيازة بعد اخراج خمسه وان كان لقطة قوله واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح ليملكها
فقد اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي اليه ولو اخذ منه ماء اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا
يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها وقيل يجب
عليه بذل الفاضل من مائه عن حاجته وكذا قيل في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا واذا فارق فمن سبق اليها فهو
احق بالانتفاع بها واما مياه العيون والابار والغيوث فالناس فيها سواء ومن اغترف منها شيئا بانائه او حازه في حوضه او مصنعه
فقد ملكه الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامرين متفق عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من
المباح في انية او مصنع ونحوهما وهذا يختص بمجرده اجماعا فليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات

بانواع التصرفات من هبة وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني فيه امران احدهما ما يخرج من نهر مباح وفي ملكه خلاف يأتي والثاني
ما يستنبطه ويخرجه من الارض من بئر وغيره بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك السابق على العموم لكن الشيخ
في ط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب
ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلاث النار والماء
والكلاء وروى جابر عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منع الله فضل رحمته يوم القيمة
والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع الكلاء وحاز وبنفس الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع
من منعه الاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك لا تنهض من المدعى وقد اولها
مع النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به بل ولا غيره فمن يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه ملك
كمياه الانهار العظيمة والعيون الخارجة في الموات والسابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة فان الناس
في هذه شرع حتى دخل منه شيء في املاك الناس لم يملك الا بنية الحيازة كما نظر المص واجمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك
لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اساء وملك ما اخذه من الماء فلو وجد الماء في الملك ما ثبت تقدمه
لاحيائه وتاخره عنه فالاصل التاخر فيحكم بملكه عملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيها بيع فضل الماء المملوك على الكراهة بل
هو اولى بدلالته واحترز المص في البئر المحفورة بقوله ليملكها عما لو حفرها في بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها كالمارة او
مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان يرحل وليس له منع ما فضل عنه عما يحتاج اليه عند
الشيخ لعموم الاخبار وفيه ما مر ومن قصد التملك الاحتياج اليه في ملك وفي المباح لحصول علة ملكهما وهو يتم في المباح اما المملوك فالاظهر ان
ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا كما تملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه
بغير قصد اذا تقرر ذلك فالحكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطه بهما وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء
البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا ولكونه يتزايد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم وفي جواز بيعه على الدوام سواء
كان منفردا او تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع قوله ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح
قال الشيخ لا يملكه الحافر كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى به من غيره لان يده عليه فاذا كان لجماعة فان وسعهم او
تراضوا فيه فلا بحث وان تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل يقسم على قدر انصبائهم من النهر كان حسنا هذا هو القسم من
الماء الذي اختلف في تملكه وهو ما اذا حفر نهرا واوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه
ليس لاحد مزاحمته فيه للسقي ولا غيره ولا في ملكية نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والصلح عليه وغيرهما ولو نزل الماء
الداخل فيه وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك الماء الخارج بحفر البئر والعين
لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك ولانه مباح دخل في ملكه فيبقى
على اصل الاباحة والاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى الغيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه
وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه يقسم بينهم على قدر ارضهم لا قدر عملهم و
لا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق تابعا للمقدار فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض وللاخرين
الف جريب جعل للاقل جزء من احد عشر جزءا وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظاهر والاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الاحيا
تابع له لا للارض وفي المسألة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر انما يملك ماءه اذا اعمل له ما يصلح لسده ومنعه من المباح فكان جعل
الحيازة سبب الملك وهو من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقصودا عليها كما يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك الماء لانه صار له بتحصيل
المباح كالشبك للصيد قوله اذا استجد جماعة نهرا بالحفر بحيث اولى به فاذا وصلوا منتهى الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله

لاخلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحياء ويتحقق بوصوله الى منتزع الماء بحيث يمكن جريانه فيه بسهوله
سواء اجراه ام لا لان حصول النفع بالفعل غير شرط في الاحياء، واذا المعتبر منه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به وان كانوا
اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما يملك بالعمل والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل
والمراد بوصولهم الى الماء بحيث يسيل منه في النهر الجديد او يبقى متوقفا على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحياء عرفا ولو
لم يبلغوا ذلك كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية كغيره من ضروب التحجير قوله اذا لم يف النهر المباح او الوادي بسقي ما عليه دفعة بدئ
بالاول وهو الذي يلي فوهته فاطلق للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله
قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على
قدر انصبائهم فيه اما بقسمة نفس الماء، او المهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف بالجميع في وقت واحد ووقع في التقدم والتأخر تشاح
بدئ بالاقرب من الاملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله ومنتهى ارضه فان اراد من فضل حاجته ارسله
الى الثاني بحيث لو اقدام لا من لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني او عمن يليه فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل
في هذه المسألة قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسل الماء الى الاسفل ومن طريق
الاصحاب رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان الزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء
الى الاسفل من ذلك قال ابن الجنيد والمهزور موضع الوادي والمشهور في الرواية انه بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم راء المهملة، اخ
ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذلك انها كلمة فارسية من هرز الماء، اذا زاد من المقدار الذي يحتاج اليه والمشهور في
مقدار السقي ما ذكره المصنف من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ الماء الشراك لسقي الزرع والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ الساق لسقي
النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر عن النخل لكن العمل به مشهور واطلق العلامة على جعل الحق الى الكعبين مطلقا
لما روي انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وقد عاد ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في
شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله
ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يرجع الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع الشرج وهو النهر الصغير والحرة الارض الملبسة بالحجارة
والجدر الجدار واختلف في تنزيله فقيل ان النبي صلى الله عليه وآله امره بالاستيفاء زيادة عن القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله صلى الله عليه وآله
ولعله سقط حقه بذلك لكن ذلك ارتداد او محتمل وهو الاصح انه كان قدم استسهل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب
قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدار وهذا مما القدر بين التقديرين فانه قدر ذلك فكان العبث بهم ما سووا الاول انما
يقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء او اشتبه المتقدم منها اما لو علم المتقدم في الاحياء بدئ به اولا وان كان ابعد الجميع
من الفوهة ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا سابق في الماء ايضا واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حال تناسبا
الثاني اطلاق النصوص والفتاوى بسقي الزرع والشجر ذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها جميع كذلك
فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت جميع كذلك نال الماء في المنخفض من الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه
توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيها كان سقيها بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير
الشرعي لتعذره الثالث اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان من يمين النهر وشماله فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق وعدم ما
يمكن قسمته بينهما بحيث يمكن سقي كل منهما بحصته والاقدام طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاقدم والثاني استواؤهما في الاستحقاق في
دفعة فكانا كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتأخر فانه لا حق للمتأخر مع حاجة المتقدم ثم ان اتفقت ارضهما في القدر والا
قسم الماء على حسب الارض كالشريكين ولو تنازعا كانت النوبة على النسبة كل منهما بعينه وقربا الارض من الماء من منهما فان فلجي لو اشعت
احدهما على جانب النهر وضاق للاخرى واستدل المخارج فيهما مشاء وبنا الصعف العرب بذلك الرابع لو اراد احد بناء رحى على هذا

النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء اليه الا بكلفة او نقصان عما كانت في الاعلى لم يتجه الا رضا المعارض سواء بناها
في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احدا جاز بناؤها كانت على نهر الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا
ينافي الانتفاع ولو كان على النهر ارحية متعارضة قدم السابق منها في الاحياء فان اشتبه قدم من يلي الفوهة كالاملاك قوله
لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين وقسم له ما يفضل عن كفايتهم وفيه تردد اذا اراد انسان احياء
موات والسقي من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا مانع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين
باحياء ارضهم استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء
بان احتاج الاقرب الى السقي منه فان المتأخر يرجع للسقي اليه وهكذا فلا شيء لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون الارض التي احياها
ابعد عن فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر بالسابق في الاحياء بل هذا يعلم تقديم السابق في الاحياء وان الحكم بتقديم
الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمصنف تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة
هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاقه نوبته كالذي قبله وان احتاج السابق قبل اخذ النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه بسبب
الاحياء وقد شاركهم المتأخر في ذلك كما شارك من قبله السابق عليه ويضعف هذا الاحتمال بتوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال
لمن بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في المسألة كما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للاحق الا مع استغنائه
فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لان مع غنى السابقين لا اشكال انه استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي التذكرة نقل الخلاف
فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول
النبي صلى الله عليه وآله في خبر عبادة بن الصامت ويرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الاراضي ونقوله عليه السلام في رواية الصادق عليه السلام ثم يرسل الماء الى الاسفل و
غيرهما من الاحاديث والاحتمال الثاني انه لا يصح لهذا المتأخر مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منعهم
من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره ونظير هذا منع المجاور للمعدن المرفوع من احداث
باب منها حذرا من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا وجه في المسألة نقله في التذكرة عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان
حقهم في النهر لا في الموات وهذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن تأدية العبارة والاول انسب لم يشر الى هذا التردد
وعزم حتى الشيخ في ما نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال اخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه من المخالفين في مثل ذلك قوله كتاب
اللقطة اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابو عبيدة وقال
الخليل وهي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وهمزة وكيف كان فهي مختصة
لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الادمي فعنونوا انواع الملتقطات الثلاثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي
وافرد الانسان الضائع بكتاب اخر وعنون باللقيط والاصل فيها قبل الاجماع على شرعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وآله يسأل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك
او للذئب قال اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك
والاصل فيه الجلد الذي تلبسه رأس القارورة والوكاء الخيط الذي تشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليه الحذاء لانه وقاية لها
فاجراه مجراه وسقاؤها بطنها لانها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد الملقوط
اما انسان او حيوان او غيرهما فالاول يسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا وجعل الاقسام ثلاثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه
الاقسام الثلاثة حكما يخصه كما سيأتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كالطريح والجريح ومنها بمعنى المنبوذ المطروح فترجع الاسماء الثلاثة
الى امر باعتبار حالته فانه ينبذ اولا ثم يلقط اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافل له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة
والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضائع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق

عليه اسم اللقيط وان كانت كلها لقطة كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا ويقول لملا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب
عليه حضانته يجبرون على حفظه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته
كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان لا له كافل ومع ذلك لا يخرج به
عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصغر فان غير المميز من الصبيان والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الانسان
الضايع غير المستقل بنفسه لذى ما كافل له قوله وفي الطفل المميز تردد اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته ومنشأ التردد
من انه مستقل ممتنع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وان كان محفوظا في نفسه وهذا
اقوى لكن ينبغي ان يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامرين معا غالبا قوله ولو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه
وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر الزم الاول اخذه ~~اخذه الزم الاول اخذه~~ قد عرفنا ان من يعرف ابوه او جده او غيرهما ممن
يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا الملقوط ممن يتعلق به حكم اللقطة فان الحكم يتعلق به فلا يجوز
له نبذه بعد ذلك ولو فعل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب قوله ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى لزمه حفظه وايصاله
الى صاحبه مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسألة لانه مال ضايع يخشى تلفه خصوصا
ان كان مجنونا التلف كما لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية الفرق
والحر انما يحفظ عن التلف والفساد من لا يقدر حضانته وحفظه فيختص بالصغير وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان
المميز المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن ويتفرع بقوله وايصاله الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو
احد القولين في المسألة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى هو على الاصل و
اختلف كلام العلامة ففي موضع قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي بعض المنع
من تملكه معللا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير والتفصيل لا يخرج من قوة ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل
بالكبر بان يشاهد انه بيع في السوق مرة بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي القرائن واللون لاصالة الحرية قوله ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط
لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن ولو اختلفا في التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه يد الملتقط على اللقيط مط حيث يكون جائزة يد
امانة شرعية للاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او غاب في يده الا مع تعد او تفريط وعليه اليمين لو تنازعا وهل
تقديم الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لانه قوله مقبول في عدم التفريط قوله ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها او النفقة
العبد ولم يوجد له من ينفق عليه شرعا دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه [illegible] فان تعذر وانفق عليه الملتقط
بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة [illegible] راجع في النفقة
لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكا للغير فلا ينفق الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل
قوله في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد لانه مشغول باستيلاء المولى على
منافعه ولو اذن المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة
وهما ليسا من اهلها فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون بمعنى اخذهما اللقيط فحكمه باق على ما كان عليه قبل اليد يفهم من الاقتصار
على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسألة لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه
للمال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع لم يأتمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولان الالتقاط
ائتمان والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره مط وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين
الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يؤخذ المال منه الا ان يقال صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه
عليه وهو ممنوع من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره يؤدي الى الاضرار بالطفل بتوزيع اموره وهذا حسن ان لحق

الفرق

الفرق بين ذلك والا فالقول بالجواز احسن واما اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق
المولى مضيق فلا يتفرغ لها ولو اذن المولى له فيه ابتداء او اقره عليه جاز وان كان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نايبه فلحقه
احكامها دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع فيه ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم
جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في نوبته المختصة بالحضانة لعدم
لزوم المهاياة فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في التذكرة
انه يجوز للعبد التقاطه حينئذ وجواز الاخذ ووجوبه لا اشكال فيه حينئذ وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط والدليل المذكور
لا يفضي اليه فاذا وجد من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه وسيله من الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له
اهلية الاستنقاذ من الهلاك قوله وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه
لا يؤمن مخادعته عن الدين القول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تع ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشؤ على ذلك كولده فلا
يلزمه عليه بل ينتزع من يده ان فرض التقاطه له فانتفاء المص على نقل القول يشعر بتردده فيه ووجهه ما ذكر ومن اصالة عدم الاشتراط ومنع
السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه فالاول اقوى ومحل الخلاف ما اذا كان اللقيط محكوما باسلامه والملقط في دار الاسلام او دار الكفر
وفيها مسلم يمكن تولده منه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض قوله ولو كان فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق ولانه
ربما استرقه واخذ ماله والمص والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط
الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا قوي نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع
بانتزاع الحاكم لنفسه كالمنة [illegible] بالجواز التقاط المسلم لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط عدالته فرق بينه وبين ملتقط
المال حيث [illegible] فيه وان كان فاسقا بان في اللقطة معنى الكسب والفاسق من اهله وهنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان يملكه الملتقط
بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم
يتبرع والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي هذه
الفروق نظر لا يخفى قوله ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع
نسبه فانه انما يطلب موضع التقاطه والوجه الجواز القول بنزعه من يد البدوي ومريد السفر للشيخ في ط ايضا محتجا عليه بما ذكره
المص من انه يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه انما يطلب غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المص من جواز التقاطهما وجيه
عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم الضابط الحال في ذلك فقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان
بعيد عن محل الالتقاط ويوافقه المسافر اتفاقا ونحو ذلك قوله ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء هذا مذهب
الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله ص انما الولاء لمن اعتق وانما اللقيط الامام سائبة دليل من خارج وقول المص هو المفقود وان شاء جعل ولاءه
للذين يتولوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف
النسب خالف في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولاءه للملتقط استنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان
به والا استعان بالمسلمين وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد فان تعذر الامران انفق عليه
الملتقط ورجع بما انفق اذا نوى الرجوع ولو انفق مع امكان الاستعانة بغيره او متبرعا لم يرجع الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف
وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود
معه والموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه

للمصالح وهذا منها او من الزكاة مطلقا او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله ووجد من ينفق عليه من
الزكوة مجانا تبرعا فلا استعانة بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة والملتقط منهم وانما جازت الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم
لجواز ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر
الواجبة كفاية في جميع الابواب والمصنف تردد في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد مما ذكر واصالة عدم
الوجوب لامكان تاديته بالاقتراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي ط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين
كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه به اذا نواه بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا كما لا يرجع لو
لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق منه الملتقط عليه حيث يثبت الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى
عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين واعتبره في التذكرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقام
اذنه وهو مم قوله قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب
اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك وفي كثير من افراده
وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمصنف ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتجه
مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه مع ان الاصل قد شرحه والامر بما اشار الى الضرر ومن ثم اختص بمن لا يستقل بحفظ
نفسه فالقول بالوجوب كما هو عليه معظم الاصحاب قوي والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد
في اللمعة متجه قوله اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية التملك فاذا وجد عليه ثوب قضي به له وكذا
ما يوجد تحته او فوقه وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو كان على دابة او جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة و
الفسطاط وكذا لو وجد في دار لا مالك لها لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كا
لبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف وغيره
وما شد عليه وعلى ثوبه او جعل في جيبه من دراهم وغيرها وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه والتي عنانها بيده او مشدود في وسطه
او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره ثبت
يده على ذلك كله قوله وفيما يوجد بين يديه او الى جانبيه تردد واشبهه انه لا له وكذا البحث لو كان على دكة وعليها متاع وعدم القضاء
هنا اوضح خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة ووجه التردد من خروجه عن يده بعيدا عنه ومن منع الخروج بذلك لان مثل هذا
يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يحمل لشخص مع انضمام قرينة اليه
كما لو جلس معها وفي ثيابه ودفع فيها ان ذلك للبالغ واستقربه في التذكرة انه له مع الرقعة لانه في الامارة والدلالة على تخصيص اللقيط
بما قرب من الموضوع تحته وكذا لو ارشد فيه الرقعة الى دفين تحته وفي الحكم له به مطلقا والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة
القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة يحيط بكون اليه ونحو ذلك قوله ولا يجب الشهادة عند اخذ اللقيط لانها امانة
كالاستيداع هذا عندنا موضع وفاق لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها وفيه بالتعليل على خلاف
بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج لحفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح ورده المصنف بانه امانة كالاستيداع فلا يجب نعم يستحب
لانه اصدق واحفظ لنسبه وحريته فان اللقطة يشيع حفظها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويتاكد الاستحباب في جانب الفاسق واذا اشهد
فليشهد على اللقيط وما معه قوله اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية له في ماله فان بادر فانفق
عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة ولاية الملتقط على اللقيط
انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو المفهوم من شرعيته بل وجوبه واما المال فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال
يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط فاذا التقطه ووجد معه مال رفع امره الى الحاكم لياخذه منه ويسلمه امينا ولو اذن للملتقط

ينفق

ينفق عليه منه فان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا لكونه متعديا ويعتبر القيمة فان
تعذر الحاكم جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز على اليتيم الانفاق للكفاية عند تعذر الولي المنفق ولان تركه
يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها امر لا بد المنفق اصلا به وهل يجب الاشهاد على الانفاق ح الاصل لكن يستحب
دفعا للتخاصم ودفعا للتهمة قوله اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد
تغليبا لحكم الاسلام وان لم يكن فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب ولا مستوطن هناك من المسلمين الغرض هنا بيان حكم اللقيط
من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام يتحقق بسبب استقلالا وقد يثبت بغيره تبعا فالاول يتحقق في البالغ العاقل فيتحقق
منه بمباشرة الاسلام بالعبارة ان كان ناطقا وبالاشارة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه مطلقا لانه غير مكلف فعبارته
مسلوبة بالاصل وللشيخ قول بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد
الابوين وتارة بتبعية السابي والمعرض له البحث عن هذين هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط فانه انما يحكم باسلامه
بهذه الجهة غير ثم اقتصر عليها المصنف ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر ما دار الاسلام فالمراد بها هنا على ما ذكره في
[illegible] ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون لها كافر الا معاهدا مثلها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك
اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا اسيرا او في معناها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها
صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي ما تنفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالما فلقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون
فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا فلا يكفي المارة من المسلمين وفي التذكرة ان دار الاسلام قسمان دار اختطها المسلمون كبغداد و
البصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمدائن والشام فهذه ان كان مسلم واحد
حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا اذا كان فيه ولو مسلم واحد
حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون مؤمن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين كبلاد
الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو
مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظ هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق الاسلام
يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في بابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق
المسلمين قوله عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب ولم يتوال احدا سواء جنى عمدا او خطا ما دام صغيرا فاذا بلغ ففي عمده القصاص وفي
خطائه الدية على الامام وفي شبيه العمد الدية في ماله عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند
العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال وان تاله عقل عنه وجنايته على
النفس مترتبة على ذلك فلو جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا او خطا لان عمد الصغير خطا وبعد بلوغه ففي عمده القصاص كغيره
وفي خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لانه غرم سواء تلف عمدا ام خطا وينتظر به يساره
اذا لم يكن بيده مال قوله ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطا والقصاص ان كانت عمدا وان كانت
على الطرف قال الشيخ لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي ولا يقتص له ابوه ولا الحاكم ويؤخر حقه
الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولي الدية مع الغبطة كانت في الخطا والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير
مع وجود السبب ولا يتولى ذلك الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة فاذا جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية
للامام عندنا وان كانت الجناية خطا فالقصاص للامام ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس ففي تعجيل الحكم استيفاء الحق
من الدية والقصاص قولان احدهما وبه قال الشيخ في ط اذ ليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد العفو وقد يريد التشفي واذا لم
يعلم مراده ولا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فائدة الدم لا يشتد به قطعه والمنع في حق الاب والجد ايضا والثاني وهو الذي اختاره

والمتهم والاكثر الجواز هنا في الاب والجد لثبوت الولاية بخلاف الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص لحفظ الانفس
كما نبه سبحانه بقوله ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب وهذا حسن مع بذله للعاجز وقد يفرق باستيفائها بفوات المحل ولا
عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ المعتبرة حال الجناية والمطرح مفقودة فهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير والداعي
المتهم اما المجنون فان الولي يعمل في امره بالمصلحة والفرق ان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير
لا الى غاية قريب من التفويت وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة ودفع الحاجة
على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط لتعلق الحق بالعقوبة وضعفه كالاصل لان الواجب بالجناية القود او الدية اما الحبس
فلا بل يخلي بغير سبب واضح قوله اذا بلغ فقذفه قاذف وقال انت رق فقال بل حر فللشيخ قولان احدهما الحد لان الحكم
بالحرية غير متيقن بل هو على الظاهر فهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد والثاني عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا او
او المدعو الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد لثبوت القصاص والاصح الاشتراك فان قذفه قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته
فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصل الحرية المقتضي
للحد والقصاص وبراءة الذمة من وجوب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد وكذا اختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع منه اوجب
الحد للاول وفي موضع اخر حكم بعدمه للثاني وكذا اختلف فتوى العلامة فهنا اوجب الحد للاول وفي موضع اخر حكم بعدمه مطلقا
وكذا اختلفت فتواه في عد بالقذف لان الاحكام الشرعية منوطة بالظاهر ثم اوجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار فيما اذا
تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد عنه لان الموهوم ثبوتها الوجه المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا
وجرت عليه احكام الاحرار فهو خارج عن حكم اصل الاخر متعارض لاصلين ثم انا نقول فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال
في وجوب التعزير لانه قدر متيقن على كل من يقذف بدعوى الرقية والحرية وهي الاغلى ما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية
غير واجب بل الواجب قدره في ضمن الحد والثمن به هو كذلك قدر المخصوص بدون الزيادة فاحدهما جزء الاخر يدفع بان الحد والتعزير
ليسا من الامور التي يختلف الحال فيها بكون احدهما جزءا من الاخر اصلا وانما المطلق فيهما مجرد الضرب وقدر التعزير يصلح جزءا من الحد
وانما يجب التعزير لو لم يجز بالتسمية ونحوها والا فالقدر الواقع في التعزير من الضرب قدر مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين
او نحوها والا فالقدر الواقع في التعزير من الضرب قدر مشترك بين الامرين على التقديرين قوله يقبل اقرار اللقيط على نفسه بالرق
اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته ولا كان مدعيا لها الا اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية
بغير جهة الالتقاط اولا ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية اولا فان كان قبل اقراره
قد عرفت حريته لا من حيث هذا الظ لم يلتفت الى اقراره مط وان كان باعتبار الظاهرة المستندة الى الدار حكم عليه بمقتضى اقراره لعموم
قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له ففي بطلان اقراره وجه قولان اولهما للشيخ في ط كالثاني والاصح من قوة ويتفرع
عليها ما اذا عاد المقر له فصدقه وعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقا وعلى الثاني يثبت
لان الرقية المطلقة مثل كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفي المسألة قول ثالث وهو انه لا يقبل
بالرق مط وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار فلا ينتقض كما ان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر لا ينتقض حكم
به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظاهر واقراره اقوى من ظاهر تبعية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما يحكم بالكفر اذا اعرب
به احتياطا بالدين وفي الفرق نظر وان كان قد سبق منه بانها في اقراره بان كان قد ادعى الحرية ففي قبول اقراره ايضا قولان احدهما
وهو الاشهر القبول لعموم نفوذ اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا من وقت الدعوى وكل من الحكم بها ظاهرا وادعوا هلا
يقتضي كونه حرا في نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم عنده فيبني على الظاهر ثم يجد ما العلم به والثاني وعبر قال الشيخ في ط لا يقبل لان حكما
بحريته والتزامه احكامها من الحج والجهاد وغيرهما فلا ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية

من دون

من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور
وقوعها حال الرقية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما بقي كالنكاح فيفسد الاول
ويبقى النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر ويبقى في ما في يده ولا يتبع به بعد العتق ولو
كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر الامة قوله اذا ادعى
الاجنبي بنوته قبل اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به سواء كان المدعي مسلما او كافرا وكذا لو
اما ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا ولا يحكم برقه ولا بكفره اذا وجد في دار الاسلام وقيل يحكم بكفره اذا اقام الكافر
بينة ببنوته والا حكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر والاصل في النسب لحوق نسب اللقيط كغيره من سائر المجاهيل فاذا الحقه
من يمكن ولادته منه لحق به لا تنافي نسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة البينة على
النسب مما يعسر ولو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب ما يشترط في الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط
وغيره لكن استحب ابن [illegible] للملتقط من ابن لك مناقشة بانه يوهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لانه
لا يثبت الا ببينة ولده ثم لا بملتقط الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل ذلك تفاؤلا ولا يعيش الولد واذا لحق بغير
الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي واستلحاق العبد والكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع
في المقتضي وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد
لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل ممن يقتضي اقراره خلافه ذلك ورد بان المخالفة بما في النسب خاصة اما في الدين والرقية فلا
بل يحكم بحريته واسلامه ولا يتبعهما عليه حضانته لعدم اهليتهما لها هذا اذا وجد في دار الحكم فيها عليه بالاسلام والا فلا مانع من
تبعيته في الكفر للحكم حينئذ بكفره وان لم يدع الكافر وفي المسألة وجهان اخران احدهما تبعيته للكافر في الكفر تبعا فليس لتلازمهما والثاني
وهو اختيار الشيخ في ط الفرق بين لحوقه بالاقرار وبالبينة فيتبعه في الكفر في الثاني دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار
لتجرد الدعوى مكافئة للدار فيبقى كل منهما على حاله فلا يكون دعوى الكافر معتبرة لحكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره
تبعا للدار تبعه في الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان المدعي الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت
كالاب بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطي بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخرى وهي الزنا على قول بعضهم
والاظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو
علق حكما كالظهار والطلاق عند من اوقعه معلقا على ولادتها فقال ولدت لم يقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر
بحق عليها او على غيرها لا لاقرار الزوج فلا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب
بلحوقه بها في التمام وفي هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل بعض الاحكام كثيرا اتفاقا كمن اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه في
نفسه فلا يقبل في غيره ومن اقر بسرقة مال مرة واحدة ثبت عليه المال دون القطع ولو كان سمعها او امرئين انعكس الحكم ونظائر ذلك
كثيرة والاعتماد من الفرق على الاول قوله لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف فان ادعى زيادة فالقول قول
الملقوط في الزيادة انما قدم قول الملتقط في قدر المعروف لشهادة الظاهر له ولانه امين ومأمور بالانفاق لدفع ضرورة اللقيط فلو لم يقبل
قوله في قدره كذلك ادى الى الاضرار به ان اتفق وان الملقوط ان تقاعد عنه حذرا من ذلك ولهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا
لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زيادة على المعروف فان لم يبلغ صح ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مفرط بالتفريط في الزائد فيضمنه ولا
يجب التحليف وان ادعى حاجة الى الزيادة انكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع
في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين ليقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان الاصل بقاءها
قوله ولو كان له مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لانه امينه المراد انه لا فرق في قبول قول الملتقط في الانفاق

بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط ومن مال نفسه ليرجع به على الملقوط اذا ايسر لاشتراك الامرين في المعنى المقتضي للقبول وهو كونه
امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط في الانفاق كما ذكرنا سابقا والا فمال الملقوط مضمون عليه وان انفقه عليه بالمعروف
المعروف قوله ولو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرائط اقرع بينهما اذ لا رجحان وربما انقدح الاشتراك ولو ترك احدهما للآخر
صح ولم يفتقر النزول الى اذن الحاكم لان تملك الحضانة لا يبعد منهما اذا اجتمع ملتقطان متساويان في الشرائط المعتبرة في الالتقاط
فلكل منهما حق فيه وهو للطفل عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما للآخر حقيقة فاذا تشاحا ففي القرعة
او التشريك بينهما في الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضي للتشريك ومن ان اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بالطفل
لتوزيع اموره وترديده في حاله ومصالحه فيقرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثله في الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها ابوان
فصاعدا قوله اذا التقطه اثنان فكل واحد منهما لو انفرد واثق في يده ولو تشاحا فيه اقرع بينهما سواء كانا معسرين او احدهما حاضرين
او احدهما وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا ولو وصفه احدهما فيه علامة لم يكن لهذه المسألة في الحكم كالسابقة في انه مع التشاح
يقرع على الاظهر ويشترك الجميع في حجره وانما اعادها لينبه على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين في الايسار والاعسار وفي
الحضر والغيبة وفي الاسلام والكفر او مختلفين فيها بمعنى انه لا ترجيح لليسار ولا للحضور ولا للاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره
لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان في بعضهم مزية زائدة الا انها لا توجب الترجيح لما ثبت شرعا من
الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر وان كان اللقيط كافرا لما في ذلك من الغبطة للقيط والاظهر
الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف احدهما علامة في اللقيط كالخال في يده ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية فيه فيها
كما لا اثر له في اثبات النسب ونبه به لو تنازع اثنان ببنوته ووصف احدهما العلامة خلافا لابي حنيفة في النسب قوله اذا ادعى بنوته
اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة اقرع منهما وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما
فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها بالنسب بخلاف المال لان اليد فيه اثر اذا ادعى بنوته اثنان واستويا في الدعوى فان اقام احدهما بينة
حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما في الدعوى ورجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا ويرجع الى القرعة كما لو لم يكن
لهما معا بينة سواء قدمناه مع التعارض في المال بينة الداخل ام الخارج لان اليد لا اثر لها في النسب لانها لا تثبت على الانسان الموجب
المال ولهذا يحصل الملك باليد وانما يتساوى الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن قد حكم بنسبه قبل دعوى الآخر والا لم يلتفت
الى الآخر لثبوت نسبه قبل دعوى الآخر لثبوت نسب قبل معارضة المدعي قوله اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى
بنوته قال الشيخ يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه تردد وقد اختلف كلام الشيخ في الترجيح لدعوى المسلم على الكافر
والحر على العبد في بنوة اللقيط فرجح الاولين لتأيدهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذي اقتصر المصنف
على نقله عن الشيخ وفي موضع قال لا ترجيح لعموم الاخبار وهذا يدعو لنسبا ولانا لا نحكم بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق
والمصنف تردد في الحكم لتكافؤهما في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح الذي اطلقه الشيخ ولعل التعليل يرشد
الى خروج هذا الفرد منه والاظهر عدم الترجيح مطلقا الآن يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى
لظهور المرجح قوله فهو كل حيوان مملوك ضائع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه الا مع تحقق التلف
فانه طلق يدخل في الكلب العبد الصحيح والذي في كلامه وما قد لا يعتبر اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط اعم من حيوان لقطته ومنعه
وليس ببعيد ولو قال الا ما يستثنى كان اجود والمراد بالضائع الضال عن صاحبه سواء كان بيد الملتقط ام لا ومن ثم جمع بينه وبين قوله
ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضائع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط ضالة في كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه
كراهة شديدة لقوله لا يأوي الضالة الا ضال وقول الباقر الضوال لا ياكلها الا الضالون ومثله عن الصادق ورواه الصدوق مرسلا
واستثنى من ذلك ما اذا تحقق تلفها فانه يزول الكراهة وينبغي طلقا لانتفاء الفائدة للمالك على تقدير تركها قوله والاشهاد مستحب لا

يؤمن من تجدد طمع الملتقط ولئلا تتهمه لبحث لواحد اللقطة الاشهاد عليها استحبابا مؤكدا لما رواه عنه قال من التقط لقطة
فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب لما في الاشهاد من فائدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة عنه وحفظها
عن وارثه لو مات ومن غرمائه لو فلس فاوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمله على الاستحباب
لوروده فيه ايضا وخلوه عن افادة الوجوب قال البعير لا يؤخذ اذا وجد فالبعير الصحيح اذا وجد في كلأ وماء وكان صحيحا
لقوله خذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولو اخذه ضمنه ولا يبرأ لو ارسله وبرأ لو سلمه الى صاحبه ولو فقده سلمه الى
الحاكم ولو فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه لحكم لقطة الحيوان
مع اشتراكها في الاحكام الماضية تختلف بسبب اختلافها في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود في كلأ
وماء العشب وما يكفيه للشرب لا يجوز التقاطه لما تقدم في صدر الكتاب من الاخبار الدالة على النهي عنه ومنها ما اشار المصنف
اليه هنا وهو صحيح الحلبي عن الصادق قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه
سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك تركه تعرض له حتى يجده والغالب ان من
اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه منه ضاع عنه ووجب باخذه في صورة المنع يكون مضمونا عليه لانه متعد بالاخذ حيث
اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب فلا يبرأ لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع
المقدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح ومن اهمها ثم ان كان للحاكم حمى ارسله فيه الى ان ياتي صاحبه والا باعه
وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعل من الامرين اصلحهما للمالك ابتداء كان حسنا ولو بقي بالحاكم بقي في يده فاصبر مضمونا
الجاني بعد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه مع نيته وجهان من وقوعه على الوجه المعتاد الموجب لعدم الرجوع
ومن امره بالانفاق شرعا فهو يتعدى عليه احد الامرين فلا يتعقب الضمان وخالف في هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم من
اجاز الاخذ كغيره ومنهم من حكم بيرائه بارساله في مكانه قوله وكذا حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد واظهره المساواة لان
ذلك فهم المنع من اخذ البعير من البعير ولا بالحكم لوروده النصوص الكثيرة في حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهي ايضا في رواية عن
الصادق قال ان علي امير المؤمنين في رجل ترك دابة فقال ان كان تركها في كلأ وماء وامن فهي لصاحبها ياخذها متى شاء وان تركها في غير
كلأ وماء فهي للذي احياها وفيها ايضا كان امير المؤمنين يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي
احياها وفي معناها البغل ولاشتراكهما في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المصنف في الحاقهما بهما ثم اختار
المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة في العدد والامتناع من اصغر السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير
هو قدرته على الامتناع ما يهلكه المساواة وهو خيرة الشيخ في قوله ومن الوقوف في النهي على موضع النص ومنع مساواتهما في القوة خصوصا
الحمار فان اكل الذئب له غالب ولاجل الحاق البقرة دون ظهور الفرق قوله اما لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء جاز اخذه لانه
كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا الحكم في الدابة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلأ وماء ما تقدم من حكم البعير وما
الحق به اذا اضل صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلأ وماء اما لو تركه من جهد او مرض في غير كلأ وماء فهو لواجده لانه حر كا
التالف ويملكه الآخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون كالمباح له ولو وجده في كلأ بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما لانه لا يتعيش بأ
حدهما من الاخذ وفي غيره وقد دل على ذلك صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد
كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل
له عليها وانما هي مثل الشيء المباح قوله والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف
والآخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن على التردد وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها
او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك اذا وجدت الشاة في الفلاة وهي ما يخاف عليها فيه من السباع فلا خلاف في جواز اخذها لانها في حكم

الى الفقر وللاحتياج الى الكثير ومنها انها لك او لاخيك او للذئب ثم يتخير اخذها بين [حفظها] لمالكها او دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما
اجماعا لانه في الاول امين وفي الثاني الحاكم ولي الغايب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها
وفي ضمانه حينئذ قولان احدهما وهو اشهر الضمان اما مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد ما ينقل عن حكم ضمانه
وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم اذا طالبه رده اليه والثاني عدم الضمان لظ
اللام في قوله هي لك فانه يدل على التمليك ولاطلاق رواية عبد الله بن سنان السالفة فيهما الا ان اللام يحتمل للاختصاص ايضا
لانها في الضمان قد رواية ابن سنان الدالة على جواز سمعه صاحبه لمالكه وهنا عن شرط في اخذ الشاة اذا كانت في الفلاة
اصلا فالاوجه القول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر قوله وفي حكمها كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر
والخيل والحمير على تردد منشأه بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والبقر والحمر والاوز
والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لما تكرر له في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف ولمفهوم قوله هي لك
او لاخيك او للذئب والمصنف تردد في ذلك مما ذكره من عدم النص عليه والحاقه بالشاة قياس ويبقى على اصالة المنع ما الملتقط
مالكه ومع تخلفه حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء وبعضهم امضى قوله ولا تؤخذ الغزلان ولا
اليحامير اذا ملكت ثم ضاعت الا ان تعصم بالمثل ولانها ممتنعة عن السباع لسرعة العدو وفي تعليل المنع من اخذ البعير وتجويز
اخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان محفوظا في نفسه والمبيح عدم ذلك والمعنى الاول موجود في الغزلان و
نحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كما لو
توحش الاهلي والاصل بقاء الملك لمالكها عليها واستثنى في التذكرة والدروس ما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها
او عجز مالكها من استرجاعها فيجوز التقاطها ح لان تركها اضيع لها من ساير الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في
نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فلانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن قوله ولو وجد
الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم يكن كالصغير من الابل والبقر ولو اخذها كان بالخيار بين
امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع لها وبين دفعها الى الحاكم ولو لم يوجد حاكما انفق ويرجع بالنفقة
وان كانت شاة حبسها ثلاثة ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها ما تقدم من حكم لقطة الحيوان مختص
بما اذا وجدت في الفلاة اما اذا وجدت في العمران وهي المساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا
يخاف عليه من السباع غالبا فانكان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران
بطريق اولى وانكان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يصح اخذه لانه محفوظ على مالكها ولان المفهوم من قوله ع هي لك او لا
خيك او للذئب انها في غير العمران ولعموم قوله ع الضوال لا ياخذها الا الضالون وعلى هذا لا يتملكها ولا يتعرض لها وحيث ياخذها في
موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب عليه الانفاق عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف
ولا يرجع بالنفقة لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المصنف بانه ينفق ح ويرجع لما ذكره
انه يتعين والتوصل الى المالك متعذر وامر الشارع بالانفاق فيثبت الرجوع مع نية الرجوع للاذن فيه شرعا ولا منع
ويرجع مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانها مامور بها شرعا وجانب العدوان منتف ويظهر من ... اشتراك الموضعين
في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيها لانه نسبه الى الشيخ ولو كان الماخوذ شاة احتبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان ويسال
عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها لما رواه ابن ابي يعفور عن الصادق ع انه قال جاءني رجل من اهل المدينة
فسألني عن رجل اصاب شاة فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسال عن صاحبها ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة فالاقوى الضمان له وله ابقاؤها
بغير بيع او ابقاء ثمنها للمالك ان يظهر المالك او ييأس منه وعن الشيخ يجمع اخذها كغيره في سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظ

لمالك

لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف قوله وكذا التقاط كلب الصيد ويلزمه تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته
على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه حكم ساير الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه فانكان مما
لانه يمتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الا يعتبر على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا
على جواز بيعه والباقي كونها لا يخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه قوله ويصح اخذ الضالة لكل بالغ اما الصبي والمجنون
فقطع الشيخ فيهما بالجواز لانه اكتساب ويتولى ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك فان كان الغبطة في تملكه
وتضمينه اياهما فعل والا ابقاها امانة مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة
والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بشرط
والشرع فوض اليه حفظه كالولي لحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان التملك بعد التعريف ثابت واما الغالب منهما
فيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزتان والتملك منتظر ومناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني
معنى الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالا
مانات الا باثبات المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة
فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار ما اذا وجد فيه الوجهان
اذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب
وفيه اختيار ترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي
التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلها وكذا يلزم اخذها من يدهما لانه اليه من نوع
الامانة فان تركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال والحقوق وهذا من حقوقهما فاذا عرفها عند المصلحة لهما
فان راى لهما في التمليك ملكها وضمنها اياهما كما يجوز له ان يقترض عليها لانها في معنى الاقتراض وان راى ابقاءها امانة فعل وحيث
يختار التملك لا يعتبر فيهما الاحتياج الا الاقتراض بل هو منزل منزلته فيجوز وانكان اعبد بن رشيد على انها اكتساب واقتصار المصنف
على نقل الحكم بالجواز عن الشيخ مؤذن بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ
بل لم ينقل فيه خلافا قوله وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ هذا الخلاف مبني على الاصل السابق فان العبد له
اهلية الامانة دون الولاية وفي اهلية الاكتساب خلاف مبني على قبوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك فذهب
جماعة منهم المصنف الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ كما لو دفعه وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب والاحتطاب والاحتشاش
واللقطة في معناها وانكان الملك للمولى وهنا يتم مع اذنه لسيده فيه وذهب اخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب
فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق ع المملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه
شيئا فلا يعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسياتي تمام البحث فيه قوله وهل يشترط الاسلام الاشبه لا وكذا بعد
اشتراط العدالة لما ذكرناه ايضا مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب
والاشهر الجواز فيهما للعموم بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا قوله اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه ورجع
به وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق والوجه دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط اذا وجب ابقاء الضالة في يد
الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليجعل النفقة من بيت المال او يامره بالانفاق مع الرجوع ولا
اشكال ح وان فقد الامام وجب عليه الانفاق عليها لحفظ نفسها المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره
ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع ولا دفع الضرر لانه اذا علم الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم
يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يدعو الى التقاعد عن اخذ اللقطة واذهابها على مالكها وهو اضرار باللقطة وبمالكها وقد ذهب

ابن ادريس للعدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه
انفاق على مال الغير بغير اذنه ويضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم لنظايره واذن الشارع قايم مقام
اذن المالك قوله اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في مكان ذلك بازاء ما ينفق وقيل ينظر في النفقة وقيمة
المنفعة ويتقاصان وهو اشبه ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص
وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل بفضله مطلقا اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن
ما يقتضيه بان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل والفرع والدال ممنوع قوله
لا تضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ثم نوى
الاحتفاظ لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع
قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن للتعدي وان كان لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها
الى ملكه على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول
فلان نية العدوان اذا اوجبت الضمان لا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان
ملكه لا يزول عن الغير بذلك فيستمر ضمان العوض قوله قال الشيخ اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يوخذ وكان كالضالة
الممتنعة ولو كان صغيرا جاز اخذه وهذا حسن لانه مال معرض للتلف تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم
يخف على الكبير التلف وعلى مالكه فكان كالمال الضايع الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان مستقلا بدفع المؤذيات
عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل في وجوبه وان كان عاجزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص
كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قوله من وجد عبدا
في غير مصره فاحضر من يشهد على شهوده بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين فان
ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول
او بعده ولم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته ذكر هذه المسئلة في باب القضاء كما فعل غير واحد من الفقهاء اولى بها من
ذكرها هنا ومحصلها ان المدعي به اذا كان مما يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غايبا بالوصف لكثرة الا
شتباه به وفي صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن فان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وقف
الحكم الى ان يمكن ذلك ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وجه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المثبت فلا
يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعي او غيره او يحمله الى الشهود لتوقف البيع على رضا المالك الا ما استثني الا ان يرى الحاكم
صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كذلك فله ان يامر به وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن
ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم ولم يثبت دعواه
لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها اوجه
اخر احدها جواز الحكم عليه بالصفات الذي يعتبر اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه الذمام الضر وقيل الاثبات في العبيد والحكم ورد
بامن من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد وقال البعض بصحة السلم لان الشارع نفى مع قطعها الغرر وقد
بان المفهم هنا التشخيص دون التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمنع [illegible] فانه السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها
ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الاعصر والثياب فان بالقيمة يرتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها
ورد باشتراك القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الغرض ولا يصح الحكم به مع بقاء
العين وثالثها ان تسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع شهود الوصف به فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم حمله كما مر وقا

هذا

٩٤

هذا
نقول الحكم معجلا مع وقفنا تمام على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه موقوف على الشهادة بالعين ونظر القايل
فيها لو تعذر الحاكم بحوث وغيره قبل وقوف الشاهدين عليه فلا يفلح في الحكم على الاخير كما لا اشكال على الاول قوله اللقطة
كل مال ضايع اخذ ولا يد عليه هذا تعريف اللقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف هنا لغة وادبقوله القسم الثالث من
اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه في الاستعمال الفقها وح فلا يلزم انقسام الشي الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار
وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق والكلام
في الجمع بين قيد الضايع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق والكلام في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مر
في نظيره من خروج الضايع الملقوط به اذ لولا القيد الاخير لدخل لبقا تعرضا بعد لم يصل الى مالكه قوله فما كان دون الدرهم جاز
اخذه والانتفاع به بغير تعريف وما كان ازيد من ذلك فان وجد في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا
مع نية الانشاد اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد فالمص اختار جواز لقطة ما دون
الدرهم منها وتملكه كغيره وكراهة لقطة ما زاد منها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب حرم لقطة
قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقايها امانة وكذا اختلف فيها كلام العلامة ففي القواعد و
الارشاد حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز تملك القليل وفي التحرير يجوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير وامر على نقل
الخلاف وفي التذكرة لم يحرم تملك القليل وحكم بكراهتها مطلقا ايضا وكذا اختلف كلام الشيخ ففي النهاية حرمها مطلقا ولم يجوز تملك
القليل وفي ف كرهها مطلقا كالمص وكذا اختلف كلام الشهيد في س ففي كتاب الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة
بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها
بنية التملك مطلقا وجوزه بنية الانشاد واوجب التعريف حولا ثم الصدقة بها او حفظها ولهم فيها اقوال اخر غير ما ذكرناه و
منشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما امنا ومقتضاه ان يكون
الانسان امنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه والى رواية ابراهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي ع قال لقطة الحرم لا تمس
بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والى رواية علي بن ابي حمزة انه سال الكاظم ع عن رجل وجد دينارا في
الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت ابتلى بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع
به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية فضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر ع عن
لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجي صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد
من هذه الادلة نظر اما الاية فلان الوصف بالامن لا ينافي جواز الالتقاط منه سواء جعلنا الامن به في الدنيا ام في الاخرة والرواية
الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمان مع انها ظاهرة في الكراهة لا التحريم
خصوصا من قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثالثة ان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لساوى غيره
بل الظاهر ان اخذ الثقة لها غير مكروه واما القائل بالكراهة مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها بمثل هذه العبارة ما هو اصح سندا ففي
صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه قال وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين بن ابي العلا قال ذكرنا للصادق ع اللقطة فقال لا
تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤيد الكراهة رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع وقد سالته عن اللقطة يعني
اما بالصدقة فلا يصلح ومن حكم بالكراهة استند الى هذه الاخبار ودليل الكراهة [illegible] في سندها وليس فيها فرق بين
القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الدينار بالصدقة به مع الضمان وليس فيها انه يتملكه وهو شامل لما عدا الدرهم لما دل على
التملك في غيرها ما اطلق نفي [illegible] ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها
طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم يجد صاحبها فهي كسبيل ماله ومفهومها انها لا تملك مطلقا وقد [illegible] عن النبي ص

انه قال من لقطة الحرم لا سيما الاستثناء المعروف والمعنى على الدرهم والاخبار بالسبلاد كذلك فلا نظر فائدة التخصيص وظاهر
عدم التملك ايضا مطلقا لكن في الجميع ضعف في السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما القسم
وعن جمع من فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة وهو انسب بحفظ ظاهر
بذلك ضعف القول بالتحريم مطلقا وان كان مشهورا وقوة جوازها المستند مطلقا ويبقى الكلام في التملك للقليل او مطلقا وحمل على
الادلة العامة مع عدم ظهور المنافي في الخاصة وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم واطلق ولا يخفى
فساد دعوى الاجماع فقد عرفت انه والمصنف وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى عدم قدحه
في الاجماع قد تكرر القول فيه قوله ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها
ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان اوجههما الانضمان لانها امانة وقد دفعها دفعا مشروعا الثاني بين الاصحاب ان ما
تلتقط التعليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مطلقا قلنا بتحريم لقطها ام بكراهته بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها
في يده امانة ولمن شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه حينئذ قولان احدهما وهو المشهور الضمان لدلالة خبر ابن الحجاج عليه ولانه تصرف في
مال الغير بغير اذنه فيضمن مع عدم رضاه مخصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني وهو الذي اختاره المصنف وجماعة
عدمه للاذن في الصدقة شرعا فلا يعقب الضمان وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه وان ابقاها في يده للعدوان
باخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوزه قوله وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى
كالثياب والامتعة والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك وكره الصدقة
لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان اذا وجد اللقطة البالغ قدرها
الدرهم عينا او قيمة او زائدة عنه المأمونة البقاء وجب تعريفها سنة مطلقا او مع نية التملك كما سيأتي الخلاف فيه فاذا عرفها سنة
تخير بين ثلاثة اشياء تملكها والصدقة عن مالكها ويضمن للمالك فيهما ولا خلاف في الضمان مع الصدقة وكره المالك
هنا وان اختلف في لقطة الحرم ومن ثم اختار المصنف عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق النصوص الكثيرة الدالة على الضمان
هنا من غير معارض وان كان الدليل الذي ذكره من امتثال مراد الشارع آتيا هنا الا انه لا يقابل الدليل النقلي الصريح كقوله
وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فرضي بالاجر والا غرمها ورواية الحسين بن كثير
عن ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او
من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك
احتسبها والاجر وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء
طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وغيرها من الاخبار والثالث ان يبقيها في يده امانة
في حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته ولا يتعلق به ضمان لانه ما
على المحسنين من سبيل قوله ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به وان شاء دفعه الى الحاكم ولا ضمان ولو كان بقاؤها
يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف دفع حرها الى الحاكم ليبيع بعضها وينفقه في اصلاح الباقي وان رأى الحاكم الحظ في
بيعه وتعريف ثمنه جاز اذا التقط ما يفسد بتركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي
لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة ويأكله او يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعه الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك
وقد روي انه قال من التقط طعاما فليأكله ويجب تعريفه حولا فان ظهر مالكه دفع اليه القيمة ما يعلم بالعين لو كانت باقية قوله
فيتملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ والاكل فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما
ولا يجب عزل القيمة من التعريف للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها

بلغه ويتولاها من نفسه بعين ابتداء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة كالتجفيف فان تبرع الواجد باصلاحه وذلك
والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فتؤدي الى ان تأكل نفسها وهل يتوقف
ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليه ابتداء اطلق المصنف وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال الغائب وهو وليه فيحفظ له
ويعمل ما هو الحظ له فيه وقيل يتخير الملتقط بين توليه بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط له مع
تعذر الحاكم ولو كان الحظ للصاحب في بيعه اجمع بيع ايضا ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا بالعمل فهو كالمعود
فيجب له اعانته الا انه ما لا يبذله مقابلته ما جرى في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله بنفسه ان لم يدفعه الى الحاكم قوله و
في جواز التقاط النعل والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهية القول بالمنع من التقاط هذه الثلاثة لابي الصلاح
وظاهر الصدوق والنهي عنه في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع وقد سأله عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل
في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد
والاداوة بالكسر المطهرة فهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها المحمول على ما لا يكون منها من الجلد
لان المطروح منه مجهول ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور ما كان يدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز
التعويل عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قوله وكذا العصا والشظاظ
والحبل والوتد والعقال واشباهه من هذه الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل
في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر اوله حبل يشد به قائمة البعير ووجه الكراهة
في هذه واشباهها النهي عنه المحمول على الكراهة جمعا فقد روي لا بأس بلقطها قوله ويكره اخذ اللقطة مطلقا خصوصا للفاسق
وتتأكد فيه مع العسر المروي كراهة اللقطة مطلقا تكون في السابق متأكدة فعن علي ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق من
النار وعن الصادق ع لا يأخذ الضالة الا الضالون وتتأكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان يأخذها بغير نية ولا يكن منه فكان
معسر الانه على نفقه بر اخذها بحق او بغيره وظهور المالك فقد لا يتيسر له قيمتها الاعسار وكذا تتأكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن
فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما يؤكد الكراهة قوله ويستحب الاشهاد عليها القوله من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل
او ذوي عدل ولا يكتم ولا يجب لما في الاشهاد عليها من صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه اذا افلس
واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بانه محمول على الاستحباب ظاهرا لانه تام في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم اللقطة ولانه
لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من جهة السند ثم في كيفية الاشهاد وجهان
احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها او يذكر بعضها من غير استيفاء لئلا يذيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها
اذا ذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او مواطأة الشهود ان اوجبنا البينة والثاني انه يشهد على صفاتها ايضا حتى لو مات لم يتملكها
الوارث لو شهد الشهود لذلك على وجه يثبت به على النقد بل لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كفى لم تمكنه لفظه العدم الفائدة
بذلك قوله ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها
اطلاق الحكم بكون ذلك للواجد يشمل ما اذا كان عليها اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال
احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها
فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من المتأخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كان
لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من
يعرفها والا تمتع بها بحمل هذه على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت لمالك معروف وما سبق على ما لا اثر عليه ولانه اثر الاسلام

والا كان لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر قال قضى علي عم في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد
من يعرفها والا تمتع بها واجيب هنا على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كان لمالك معروف فما سبق على ما لا اثر عليه ولان اثر الاسلام
يدل على سبق يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فلا يقاوم الصحيح بتقييدها اصلا
به ومجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وضميمة الدار وان رجحت كونه للمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض
الاصل مع البقاء والمراد باثر الاسلام ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادتين بالرسالة للنبي صم ونحو
ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر قال ابن الاثير في نهايته ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة
والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا
عملا باطلاق النص واما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا
قوله فلو كان لها مالك او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث ان اليد القريبة يقتضي ملكه وحيث يعرف من المالك او البايع يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد
الملاك في الطبقة الواحدة واعترفوا دفع اليهم وان اعترف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه حصته خاصة والا
فالجميع وفي معنى البايع من انتقل عنه بغيره من اسباب الملك من هبة وصلح واصداق وغيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف
المالك والبايع به الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه يتم على الطلاق النص كما سبق ومن قيد تملك باشتمال اثر الاسلام قيد هنا ايضا
لاشتراكهما في المقتضي فعلى قوله يكون لقطة يجب تعريفه مع كثرته ولا يملكه ولا فرق في وجوب تعريفه المالك والبايع ابتداء بين القليل والكثير
قوله وكذا لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه البايع اما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده يجب ان ما يوجد في جوف الدابة يجب تعريفه
المالك او البايع وفي معناه فان عرفه فهو له والا فهو للواجد ومستند الحكم صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى
جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون فالجواب عم عرفها البايع فان لم يعرفها
فالشيء لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد من الدابة المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها تابعا لها في الملك وبه يظهر الفرق بينها
بين السمكة حيث ان الاصل فيها ان يكون مباحة والاصل مملوكة بالاصطياد ولما كان ملك المباح موقوفا على الحيازة والنية اللتين تتوقفان على
العلم بالتمليك ولم يتوجه ملك الصياد الى ما في بطنها من المال لعدم شعوره به فكان لواجده اذا نوى انا نملكه وهذا اذا كانت السمكة مباحة الاصل
كالغالب فلو فرض كونها مملوكة بالاصل كالتي في ماء محصور علفها مالكها فهي كالدابة والاطلاق فيها مبني على الغالب والاطلاق كما والحق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص
كالسابق ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي قوله من اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه مسلما كان او كافرا
فان عرف المالك دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة لا شبهة في عدم رده على اللص وغيره من الغاصبين مع الامكان بل يرده على مالكه وارثه
اذا علم فالامانة ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم الصدقة بمعنى مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الصادق عم قال سألته
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة
اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر
له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة
به عن مالكه ولا بعد في زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص على المالك ومقتضى اطلاق المصنف انها كاللقطة جواز تملكها
بعد التعريف مستندا الى لفظ الرواية كان في يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة الجواز سندا ودلالة
اما الاول فظ واما الثاني فلانه جعلها بمنزلة اللقطة بالحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها وهذا كالنص في ان المراد بمنزلتها في ذلك لا انها لقطة حقيقة
وانما هو مال مجهول المالك وتنزيله منزلتها ايضا ان الحكم لا ينحصر فيما ذكره في الرواية من كون اللص مسلما الا ان ذلك واقع على وجه المثال
لا للحصر لحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال ليس له ولا يخفى ان عدم جواز دفعه عليه مشروط بامكانه عاجزا عن دفعه

كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمها في الوديعة وهذه المسألة يأتيها الشيخ وقد ذكرها المصنف ثم وافقه في حكمها على الصدقة
ولم يذكر ان حكمها كالملتقط وهو احد في المسألة قولان احدهما وهو اختيار المفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين
والوجه للتفصيل حالة ثانية لابن ادريس انه يدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهي ضعيفة وليست
كاللقطة والرواية لا تفيد عنه ولعجزه قوله من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق
سواه فهو لقطة والا فهو له الاصل في هذه المسألة صحيحة جميل بن صالح عن الصادق عم قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره
قلت نعم كثير قال هذا لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له
ويشهد له الظاهر بانه مع عدم مشارك كثيرا لا فيه يكون للمعتقد بعرض نسيانه اصلا او لم يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم
بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشاركة في التصرف وعدمه ويجب تعريفه حولا فيه مع عدم انحصاره اما معه فيجب
الاقتصار عليه لانحصار اليد فيجب البداءة بتعريفه للمشاركة فان عرفه دفع اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة قوله لا تملك اللقطة
قبل الحول ولو نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك وقيل يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد وهو بعيد لا خلاف في عدم ملك اللقطة
قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرطا فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط فاما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك قهرا
بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل الملك كالاحياء والاحتطاب ولما روي عنه انه قال لواجد اللقطة الواجد في السبيل العامر من
اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل ماله وقيل لا يملكها الا باختيار التملك وهذا هو الاظهر
لقوله صم فشأنك بها وفي حديث الحلبي عن الصادق عم في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عم قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها
سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا لما بقي احتياره كان له التصرف فيها
كيف شاء ولم يأمره بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك مطلقا والملك القهري وانما هو سبب الملك الاختياري ويتعلق المحول
بملك ان يملك وكونها كسائر ماله لا ينافي الملك الاختياري وعلى هذا فيحصل الملك بما احد الاحدها انه يحصل بقصد التملك ولا يحتاج
الى اللفظ والى التصرف اما الاول فلحكم الشارع بتقويض ملكه اليه كما عرفت في الاحياء وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار غيره لانه تملك
لا يفتقر الى الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثاني التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على
اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحوه لان الملك انما حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع وقرض
الشفيع وهذه الاقوال الثلثة للشيخ اولها في النهاية ووافقه ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني قوله في طرف في الثالث وفي مبسوطه التذكرة
اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب المملك وجزءه الاقدم التعريف والثانية التملك او لفظ الدال عليه لان ما يملكه لو ظهر المعين
باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل فيه فان يملكها اهل
هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول يتوقف تملك المقترض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم
شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل
واما ما اتوهمه القائل بتوقف الملك على التصرف بالزعم التعدد من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف ففيه انه لم يمنع توقف جواز التصرف
على الملك بل على الاذن فيه من المالك والشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك فيه
من ان من التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصل بدفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الامر به قوله قال الشيخ اللقطة تضمن بمطالبة
المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة تترتب على الاستحقاق لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة لكن الشك في وقته
وتمام سببه قال اكثرهم منهم المصنف انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك يكون دينا في ذمته لعموم قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة واما الثاني
فلقوله عم فان جاء طالبها فادفعها اليه وهو يدل على الضمان والاصل فيه استصحاب المال الثابت عليه او التصرف فيه عدمه والذاهب الشيخ وجماعة منهم العلامة

فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم

في اداء الى انه يحصل مطالبة المالك بلا قبل لقوله ص فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وفي البالغ من وجد شيئا فهو له فليتمتع
به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه فليرده اليه وفي الصحيح يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك وفي الخبر اذا
جاءك بعد سنتين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير وجه وفي صحيح الحلبي
يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله الاصلية ماله ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره فانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من
خارج ومثله صحيح محمد بن مسلم وغيرهما من الاخبار فهذا يظهر الجواب من قوله في الاولى ان التصرف في مال الغير موجب للضمان كلية ممنوع وجود
ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذا يمنع عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي عاما ما نحن فيه من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق
فلو توقف الاستحقاق على المطالبة دار وانه لولا وجوب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه منع
توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق
ان يطالبه واذا طالب فيجب الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مطلقا بل هي مضمونة بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور
المالك ومطالبته وهذا حسن والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة وتظهر فائدة الخلاف
في ثبوته وثباته متعلقا لا قبله فيخرج عنه لو مات قبل الموت والابتلاء ويعتد دينا لو ابتنيب ويستثنى في الخمس وحقه الحج وفي توزيع مال المفلس
ودينه للغير ذلك من احكام الدين وينبغي في ذلك كله على انه قبل ظهور المالك **قوله** في الملتقط فهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فقد
اذ في اللقطة معنى الامانة والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها وان منهم من
غلب فيها معنى الاكتساب فمنع من التقاط من لا يقبل الاكتساب ولو صلح للامانة ومنهم من عكس والمصنف هنا اعتبر فيها احد الامرين اهلية الاكتساب
او الحفظ فيجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف
اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا لم يكن كفره بالارتداد المانع من قبول التملك لانه له اهلية الاكتساب دون
الامانة ايضا وكذا القول في الفاسق وهل يقرها عليه الى ان يتم الحول ام ينتزعها الحاكم من يده الى ان يتحقق تملكها فيدفعها اليه او يحتاج ضمان
من يطلع كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط فلا يحال بينهما وبين الوديعة فكذا لا يحال بينهما وبين اللقطة كالعدل
وغيره لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان الاذن من الشارع ولم يسلط غير العدل على مال الغير وفي التذكرة اوجب
مع علم الحاكم بحاله ضم مشرف اليه ولا ينتزع ويتم لم اتفاق العلماء على انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف **قوله** وفي
لقطة الحرم تردد ومنشأ التردد من كونهما ليسا اهلا للاستيمان لان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة وعدم التملك لم يكن
لصلاحيته الاكتساب في قبولها مدخل بل يعتبر فيها اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها لمن ذكر والمصنف تردد في ذلك مما ذكرناه ومن عموم الادلة
الدالة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفى في غيرها باهلية الاكتساب مع عدم استيمانه وان لم يتملك والاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها وكذا القول
في لقطتها للفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كرهنا على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط
مطلقا بل لو لم العدل على ابقائها في يده خرج من العدالة لو جعلنا التقاطها معصية صغيرة **قوله** وللعبد اخذ كل واحد من اللقطتين وفي نحا
للحديث من الصبي سائر لا يتعرض لها المملوك واختار الشيخ الجواز وهو اشبه لان له اهلية الاستيمان والاكتساب والمراد باللقطتين لقطة الحرم
ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المصنف من وجود المقتضي وهو اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها
من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان التملك هو المولى لان كسبه له ووجه المنع اطلاق الرواية واشتمالها
على الولاية والحضانة فهو غير متوجه لما الحق فيه والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع انها باخذ غير مشترك بين الثقة والضعيف فلا
يصلح حجة على المنع لو سلم دلالتها عليها وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال في الجواز وكان كالاذن له في قبول الوديعة
والكسب ثم بذلك وقلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه بناء على انه لا يملك شيئا
او على انه محجور في التملك وله ان يملكها للمولى باذنه ولا يبقيها في يده لاحد الامرين الصدقة والامانة ويتعلق الضمان برقبته وللسيد ان ياخذها

منه قبل التعريف كما له انتزاع ما يكتسبه ولم يصرح بتعريفها او يلحقه بغيرها احكامها وان باخذها بعد التعريف ويتخير في الثلاثة ويتعلق الضمان
بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بنى عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا
وكان الالتقاط باذن المولى وجب على المبادرة الى انتزاعها منه فان لم يضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء
تلفها ام تلفت عنده بتفريط وبغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لانه بتعريفه لم يصح ثم ان علم به سيده كان له
انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقط الضمان عن العبد وكذا لو بادر المولى فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط
لان يد العبد بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد في الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط عن العبد
وان يخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا نائب عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا ينوب فيه عن
المالك فلا يبرأ عن الضمان باخذه **قوله** وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان ما دام المولى حيا يلحقهما احكام الرقيق كغيرهما في اللقطة وهذا موضع
وفاق **قوله** والجواز في طرف المكاتب لان له اهلية التملك المكاتب بقسميه متردد بين جانب الحرية والرقية بالعقد الموجب للحجر
الحرية وقبول الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط
العبد وان قلنا بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لان له اهلية التكسب والحفظ والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لها
وح فليس للمولى انتزاعها كالحر ويبني على تعريفه ان لم يبق ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق اتمه وتملك ولو مات قبل التعريف او
اتمامه فكالحر ولو اعتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية مقامه **قوله** ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز والتوالي المحكوم بكونه
غير شرط يفسر باحد امرين احدهما وهو الاظهر ان المراد باستيعاب الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا فلا يكلف بوم لاطلاق الامر بالتعريف
سنة في النصوص فيرجع الى ما يعد تعريفا كما عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار
لما مضى ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كذلك وفي عدة صرح بان المراد بالتوالي
المنفي هو هذا المعنى والثاني المراد به توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم
بل يجوز تعريفه بان يعرفه شهرين ويتركه شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول وبهذا المعنى صرح في التذكرة مفسرا به معنى التوالي
وهو ليس بواجب شبهه بالنذر بصوم سنة فانه يجوز ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر ونقل عن بعض الشافعية عدم جواز التفريق
بهذا المعنى وانه لو قطع كذلك وجب الاستئناف والتفسيران صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد هنا **قوله** وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالاعياد والجمع
وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب وما شاكل ذلك من الالفاظ فلو اوغل في الابهام كان اولى كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه ابعد
ان يدخل عليه بالتخمين وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق
ويكره داخل المسجد لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت ولا كل مكان وملاحظة ان في الازمنة والامكنة المذكورة
في ذلك الكثرة او في بعضها الاخلال بالمقصود فليكن مكانه مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت اجتماعهم فيها للصلوات ولا يعرفها داخل المسجد
عملا لان المسجد لم يوضع لذلك وقد روي ان النبي ص قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وانه
ايام اجتماع في المجامع وكيفيته ان يذكر جامعا او موصوفا باوصاف قليلة تشترك كثيرا حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة
فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز ذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس
لها المالك فلا باس بشرط ان لا يستقصي في الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجمعا ولو عرف فيه وتطرق
فجاز ولو كان في برية عرفه من يجده فيها وامتنع غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب **قوله** ويجوز ان يعرف بنفسه وبمن
يستنيبه او من يستاجره ولما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة واشاعة خبرها ليظهر مالكها لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معين فيجوز ان يتولاه
الملتقط ومن ينوب عنه من غلام وولد او من يتبرع به او من يستاجره عليه وهو موضع وفاق ثم ان قصد الملتقط بالتعريف التملك فمؤنته
فذلك ماله ففي وجوب الاجرة في ماله لانه كلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية التملك فتكون من ماله وعدمها في الاول
ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه ولو باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين اجراء مجرى الشهادة

او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان اصحهما الاول **قوله** اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها فان وجد مالكها دفع الثمن اليه والا دفعه الى
الملتقط لانه له ولاية الصدقة او التملك يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجب على الحاكم القبول لانه نصب لمصالح
المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم ومنها بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم
الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اللقطة فباعها لكون بيعها اعود من ابقائها فان وجد مالكها دفعها اليه ولا يحتاج ولو لم يظهر فهو الملتقط او
معنى قولنا اختار الملتقط التملك وجب دفع الثمن اليه ليملكه لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة المصنف وغيره انه لا يدفع اليه
لان ولاية حفظ مال الغائب للحاكم وانما كان للملتقط ولاية لما كان بيده فلما دفعه الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه نوع عارض بسبب الالتقاط
بخلاف ولاية الحاكم فانه ثابتة له بالاصالة وان اختار الصدقة فقد قال المصنف ان الحاكم لا يدفعه اليه ليتصدق به لانه لا ولاية المتصدق
لسقوط ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ مع ان ولاية التصدق فرع ايضا منوط بالحاكم بعد وضع يده ان التصدق من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمانه
فيكون توليا على المالك من تولي الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه منه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كان ويحتمل وجوب
دفعه اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلاثة التي يتخير فيها الملتقط وهي ضد **قوله** قيل لا يجب التعريف الا مع نية التملك وفيه اشكال
ينشا من خفاء حال الناهي عن المال القول المذكور للشيخ في المبسوط بان التعريف انما وجب لتحقق شرط التملك فان لم يقصد التملك لا يجب اذ لا يكون
مالا مجهول المالك فيحفظه له امانة او يدفعه الى الحاكم والاظهر ما اختاره المصنف من وجوب التعريف مطلقا للامر به في الاخبار ولانه لو لم يحصل قبل
يجب عليه دفعها الى مالكه والتعريف وسيلة الى علم المالك فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول
بيده بغير الالتقاط لان هذا قد نصب الشارع له طريقا للتوصل الى مالكه وهو التعريف ولا بخلاف المجهول فانه لم يعهد له طريقا يوجب التعريف
فيرد على المالك بحسب الامكان ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك فلان التملك غير واجب فلا يجب لوسيلة وانما الوجوب لتحصيل
المالك فهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه **قوله** ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا لان التملك
في النصوص مشروط بالتعريف حولا فلا يصح بدونه ويفهم من قوله ولو بقيت بيده احوالا ان تملكه يصح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالا
ولا يقدح تاخير التعريف على الفور في جواز تملكها بعده وهو اصح القولين في المسالة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا
الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده وقيل لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله في صحيح محمد بن مسلم
فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك الحاصل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف
الواقع بعد الالتقاط بغير فصل ويضعف بان غاية افادة وجوب الفورية لا شرطيته فلا وانما الظاهر شرط التملك بالتعريف والنزاع فيه وفي
كثير من الاخبار يعرفها سنة من غير قيد وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي صريحة في التراخي وقد تقدم منه قوله لمن سال عن اللقطة اعرفها [illegible] صاحبها والا
ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقوله في صحيح الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله **قوله** في يد الملتقط مدة
الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك وزيادتها المتصلة كالسمن والمنفصلة زيادة او منفصلة وبعد التعريف يضمن ان نوى التملك ولا
يضمن ان نوى الامانة من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك لها قبل التعريف لانه
ح غاصب لوضعه يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة انما لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله وهو اسنه ولا سبيل على المحسن
وهذا عزاه في نادي الخيانة بالتملك على غير وجه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمها يختلف في الامانة والضمان بحسب قصده الاخذ فان كان اخذها
ان ياخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزم القبول
كما مر وكذا من اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لا تعديا وان نوى الحفظ ويتم الضمان ح وان ابتدا
بالتعريف فتلفت في سنة لتحقق التعدي وان قلنا بعدم [illegible] المالك او من يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك
في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي برائته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يبرا من الضمان كما سبق وان جاز له التملك
بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة واما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول
اذا كان عزم التملك مطردا وان لم تعرف حقيقة لانه رضا وتمسكا لنفس فاشبه المستام وان نية ملك بالفعل هذا ان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي

السنة بغير التملك ولو قلنا تملكها بعد قبول فلا اشكال في الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين
تجدد القصد لان سبب الامانة مجرد نيته وقد زال ذلك والا فاخذ مال الغير بغير رضاه يقتضي الضمان ولا تعود الامانة بتجدد نيتها كما لو تعدى
فلا يخرج العين من ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة ام مضمونة فزوائدها للمالك متصلة كانت كالسمن ام منفصلة كالولد ومع
ذلك تتبع العين مطلقا على الاقوى لان الملتقط انما استحق تملك العين فيقتضي التبعية بتحقق تملك النماء لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق
التملك حصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط تملكه حولا بانفراده اذا كمل
حول الاصل ويحتمل العدم لانفراد العين بالالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام الحول في
قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء مطلقا كالعين **قوله** ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او بالقيمة ان لم يكن مثليا
ولو رد الملتقط العين جاز ولما النماء المتصل ولو عاب بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز وفيه اشكال لان الحق تعلق بغير العين فلم
يلزمه اخذها معيبا اذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فلها حالتان احدهما ان تكون قائمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخيره بين ردها
ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المصنف الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك فوجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين
ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر
المماثلة فكانت اقرب الى حقيقة الواجب واعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول ظاهر النصوص بل
في بعضها التصريح به كقوله في حديث الجهني اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى عرفها
سنة فان تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم حين قال فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك فقط هذه الاخبار انه متى ظهر المالك يدفع اليه مع احتمالها غير الحالة الثانية ان جاء قبل التملك ولا ينافي وجوب رد
العين الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا يزول بظهور المالك ويستقر بعدمه وهذا لا يخرج من قرب وان كان المشهور خلافه الحالة الثانية
ان يجدها معيبة وفي تعيين ردها على الملتقط مع الارش الوجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا
ثم ففي وجوب قبول المالك هنا وجهان من كون العين بالاضافة فات منها بالعيب مجبورا بالارش فيكون اقرب الى نفسها من القيمة ويضعف وجه
الطالب مع بقائها من وجه متغيرة فلم تثبت عينا بالمعاوضة فيتخير بين البدل وبينها مع الارش والاقل اقوى **قوله** اذا التقط العبد
ولم يعلم المولى فعرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع به اذا اعتق كالقرض الفاسد المقرون بالتقاط بغير اذن المولى سواء
جوزنا لقطته ام لا فاذا عرفها حولا لم يحصل له التملك وان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مطلقا حيث
من لقطته تعلق الضمان بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر كما لو اتلف مال الغير بغير اذنه او اقترض قرضا وفي تعلق الضمان برقبته قول نادر بالحكم بانه
يتبع به اذا اعتق تنافي لان التعليق بالرقبة يستلزم [illegible] منها معجلا كالجناية [illegible] ما سبق [illegible] ما يلزم الابتياع اذا
اعتق التعلق بذمته **قوله** ولو علم المولى قبل التعريف ولم ينتزعها ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن امينا وفيه تردد المفروض ان كون الالتقاط
بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها في يده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلاثة كما تقدم والا منهما وهو
هو التعريف فان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم لان يده كيده فتركها مع عدم امانته يكون تفريطا في مال الغير الذي صار بمنزلته
في يده ولا لان العبد ذمته والحال انه لم ياذن له في الالتقاط ولا اثر لعلمه كالولي بعبده يتلف مالا فلم يمنعه منه فانه لا يضمنه فان لم نوجب عليه انتزاعه
فلا شبهة في عدم ضمانه وان اوجبناه احتمل الضمان وعدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن
بالتفريط الانتزاع قال في شرح لو كان [illegible] الضمان السيد وكانه نزل علم المولى منزلة اذنه حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير والا لكان الدليل
المذكور واردا هنا فانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده **قوله** ولو عرفها العبد ملكها المولى ان شاء وضمن ولو تبرعها المولى لزم التعريف
ولما التملك بعد الحول او الصدقة مع الضمان وابقاها امانة اذا التقط العبد باذن المولى او بغيره وجوزنا لقطته تخير المولى بين ان يتركها في يده
ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها المولى بعد الحول لحصول قول العبد في التعريف
ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه ملتقط حقيقة لانه هو العرض

وان انتزعها منه وجب عليه نزعها فصارت بيده بمنزلة مال الملتقط او تخير بعد التعريف ما شاء من الامور الثلثة قوله لا تدفع اللقطة الا
بالبينة ولا يكفى الوصف ولو وصفها بما لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاها وعفاصها ووزنها ونقدها فان تبرع الملتقط با
لتسليم لم يمنع وان امتنع لم يجبر من احكام اللقطة دفعها ابدا لما عند طهور مالكها فاذا جاء من يدعيها نظر ان لم يقم البينة على انها له
ولا وصفها لم تدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم يغلب على ظن
الملتقط صدقه لم يدفع اليه وان غلب لتوغله في الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا كوصف وكائها وهو الخيط الذى تربط به وعفاصها
وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب لان اقامة البينة على اللقطة قد يعسر وقد دوى عنهم انه قال فان جاء باغيها فعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه وانما لم يجب لانه مدع فيحتاج الوجوب الى البينة والامر محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس
لا يجوز دفعها اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والوصف ليس مالكا شرعا والظاهر ان شهادة العدل كالوصف ان لم يكن
اقوى قوله لو دفعها بالوصف ثم اقام آخر بينة بها انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبة الآخذ بالعوض لفساد القبض وله مطالبة الملتقط
لمكان الحيلولة لكن لو طالب الملتقط رجع على الآخذ ما لم يكن اعترف له بالملك ولو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط اذا دفع اللقطة الى الواصف
ثم جاء آخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته
افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط او الواصف اما الاول فلانه فوتها على مالكها بدفعها الى غيره بيده بغير اذنه واما الثاني
فلانه اخذ مال الغير فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثانى ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن
الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع مواخذة له بقوله هذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه يرى ذلك
قال في التذكرة لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما اذا غصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالدفع
مع الوصف ليس مذهبا لنا فلا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ما ذكره في التذكرة فنقله كذلك و
هو لا يتم عندنا قوله لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام الآخر بينة بها ايضا فان لم يكن ترجيح اقرع بينهما فان خرجت للثاني
انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم ولو كان دفعها باجتهاده ضمن اذا اقام المدعي عليها
بينة ودفعت اليه بعينها ثم اقام آخر بينة بها فكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان كانت احديهما اعدل قدمت وان تساوتا
عدالة وكانت احديهما اكثر عددا قدمت ايضا فان تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما لانتفاء الاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من
اليمين احلف الآخر فان امتنعا قسمت نصفين هذه قاعدة تعارض الخارجين وح فان كان الترجيح لبينة الاول او خرجت بالقرعة
حلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية اخذها وان وجدها
تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبرائته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها
الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط والاول اما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت
كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره ولان الحكم بالبينة من وظائف الحاكم قوله اما لو اقام البينة بعد الحول وقد ملك
الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول ويرجع الملتقط على
الاول لتحقق بطلان الحكم ما تقدم حكم ما ان كان قد دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها او بعده مع اختياره دفع العين
او مع وجوبه اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب بدلها فدفع العوض الى الاول ثم اقام الآخر بينة
وترجحت بينته على بينة الاول او كان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان ما دفعه الملتقط الى الاول
من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام بالبينة لان المدفوع ليس من حق المالك وانما هو ثابت
في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فكان ما دفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع به عليه وان اعترف له
بالملك لاجل البينة لتبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني

قوله كتاب الفرائض الفرائض هو جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره وفرض الثوب قطعه
والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله او مطلق السهام لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تع نصيبا
مفروضا اى مقطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اى فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرايض من الوجوب واللزوم
تقول فرض الله اى اوجب والزم وافترض مثله وهو الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول
وهو الاقتطاع لان الفريضة معالم وحدود مقدرة ولو جاز ذلك جاز ان يقال انها ماخوذة من معنى العطية قال في الصحاح الفرض فقدم
العطية الموسومة يقال ما اصبت منه فرضا ولا قرضا وفرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان فانما جاز ذلك
لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقيل ان استعمال هذا اللفظ في الاعطاء مستعار وحقيقته قطع شئ من مال الديوان و
نحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تع او تفرضوا لهن فريضة فالمواريث اعم من الفرائض ان اريد بها السهام المقدرة لانه
المواريث تطلق على مطلق المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرائض ما يشمل المقدر ولو بالتغليب ساوت المواريث
والاصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث والاصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار ومنها عن ابن مسعود ان النبي ص قال تعلموا
الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما
وعنه ص تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فقال
بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي ص فنعتقد انها نصف العلم ولا نقول لاى جهة كانت نصفا سواء نعقلها
ام لا وقال بعضهم التاويل احكم ثم ذكروا فيه وجوها اكثرها متعسف الاول اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات
بخلاف ساير العلوم ولا شك ان المختص باحدى الحالتين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميت
يلحق بعلم الفرائض في تدوين العلم غالبا ولان الوصايا بالتبعية لانه الثاني اختصاصه باحدى سببي الملك وهو السبب الاضطراري
من الموت والارث وباقي العلوم لا يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الهبة والوصية اولم يكن سببا واحد
هذين العلمين نصف مجموعهما الثالث ان العلم قسمان قسم المقصود بالذات فيه التعلم والتعليم والعمل تابع والآخر بالعكس والاول
الفرائض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفهما ولا يخفى ما فيه الرابع انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح
مسائله بخلاف باقي العلوم واحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم اكثر مشقة منه الخامس انه نصف باعتبار الثواب
لما روى من ان ثواب مسئلة من الفرائض بثواب عشرة من غيره الى غير ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الكلمة في ذلك واعلم ان
القرآن الكريم اشتمل على آيات من احكام الارث كقوله تع يوصيكم الله في اولادكم والآية التي تليها وآية الكلالة ولم تشتمل الآيات
على جميع الفرائض لكن وردت السنة باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة في حكم ما لم يجدوه منصوصا واكثر اختلافهم في ذلك
من حيث ان مسائل الفرائض غير مبنية على اصول معقولة ولاهل البيت ع في الفرائض اصول خاصة واكبر اصولهم واهمها مسئلتا
العول والتعصيب فبسببها باينوا الفرق المشهورة الآن وان كان لهم فيها موافق من غيرها واهل البيت ع ادرى بما في بيت
النبي ص **قوله** في موجبات الارث وهي اما نسب واما سبب المراد بالموجبات ليفرق بين النسب وغيره حيث اطلق السبب على سبب خاص وهو
ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون داخلا في السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد
بالنسب اتصال احد الشخصين بالآخر بالولادة اما بانتهاء احدهما الى الآخر او بانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال
بالزوجية او الولاء **قوله** والنسب مراتب ثلاث الاولى الابوان والاولاد وان نزلوا الثانية الاخوة واولادهم وان نزلوا والاجداد
وان علوا الثالثة الاخوال والاعمام لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يقدم فيها الاقرب على الابعد فانه كما ان الآباء والاولاد يقدمون
على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع
اولادهم والجد القريب مع البعيد فتتعدد على هذه المراتب وانما اعتبروا المراتب ثلثا مع ذلك لان الاقرب في المرتبة وان منع الابعد

فقدم

هنا الاسباب ...

لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد وارثا مع تساوي الاقرب لتلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف خال
واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعدد بهذه الواسطة مثلا اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون
مع الاولاد فيكون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان الاولاد يشاركون الآباء المساوين للاولاد في المرتبة فكانوا كلهم
في المرتبة الاولى وان تاخروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد
مرتبة واحدة فيرث الابعد من الاولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد ومساوي المساوي في قوة المساوي وهذه النكتة تختلف
في الاعمام والاخوال لان اولاد كل طبقة منهم مقاصون على الطبقة التي بعدها مط كاولاد اعمام الميت فانهم اولى من اعمام ابي الميت
هكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال في المرتبة لانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم نعم اولاد
الاولاد قد يدخلون في اسم الاولاد فكان الاستغناء عن قوله وان نزلوا اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى
واكمل منه الجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان
اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلث بان القريب ان يتقرب الى الميت بغير واسطة فهو
المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو الثانية او باز يد من مرتبة فهو الثالثة وهذا يتم في حق الاولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا
وفي حق اولاد العمومة والخؤلة فيحتاج ادراجهم في المرتبة الحصرية من التكلف كما لا يخفى **قوله** والولاء ثلث مراتب هو بفتح الواو واصله
القرب الدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية **قوله** وينقسم الوارث فمنهم من لا
يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب الاعلى الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب الا نادرا ومنهم من يرث تارة بالفرض
واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت والاخت والاخوات وكلالة الام وما عدا هؤلاء لا يرث الا بالقرابة المراد بالوارث بالفرض
من سمى الله تعالى له سهما معينا في كتابه العزيز وبمن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر وكارث
الاعمام والاخوال الداخل فيه لعموم اية اولى الارحام والقسم الاول وهو الذي يرث بالفرض في الجملة خمسة اصناف احدها الابوان قال تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
والثاني الزوجان قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم قال وعطف الربع مما تركتم الاية والثالث البنت والبنات قال تعالى فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له
ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها
قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث و
ضابط من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الانساب ومن ذكر على بعض الوجوه ثم من يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في
حالة وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا او معهما
الاب وكالزوجين الا على وجه نادر واراد المص بالوجه النادر ان لا يخلف احد الزوجين من الوارث الا الاخر فقد قيل ان الباقي عن فرض
الوارث منهما يرد عليه وهو اما قول نادر شاذ من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندرة كما سيأتي التنبيه عليه واما القول
بالرد على الزوج ع فهو قول مشهور لا ينسب الى الندرة فكان الندور راجعا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافي
شهرة الرد على احدهما خاصة واما تعدده بحسب الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر و
ان كان القول بالرد في الجملة ليس نادرا والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض فان الاب يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر
ومع غيره او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى فلابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض للام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا فكان وارثه

على هذا

على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فلم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها
النصف فو بعث هذه الفروض عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين واحدهما وعدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل
الرد بالقرابة فلا يكون الفرض متمحضا للبنات الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع
كلالة الام بالفرض فهو معلوم بالمقابلة الى ما قررناه من الوجدان نظيره والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه **قوله** فاذا كان
الوارث لا فرض له ولم يشاركه اخر فالمال له فان اختلف الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال مع العم
او الاعمام هذه قاعدة اجمالية في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة ومحصلها ان الوارث ان لم يكن ذا فرض فالمال له اتحد
ام تعدد وان كان ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذي الفرض بحسبه ان فقد غيره في طبقته وكانت
وصلتهم متساوية وان اختلفت فان لم يكن احدهما ارجح من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احداهما اقوى من الاخرى
كاخوة الابوين مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت والبنات والاخت
للاب او الاخوات وكلما اجتمع ذو فرض مع غيره فالباقي بعد الفرض للاخر والامثلة واضحة وقد ذكر المص اكثرها **قوله** ولا يرد
على الزوجة مط اي مع حضور الامام وغيبته ومع وجود وارث غيرها عدا الامام وعدمه **قوله** ولا يرد على الزوج مع وجود وارث
عدا الامام مفهومه انه يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في المسئلة واصحها وسيأتي
تحقيق الحال فيه ان شاء الله **قوله** ما لم يكن حاجب لاحدهم او ينفرد بزيادة في الوصلة مثال الحاجب كالابوين مع اخوة يحجبون الام الحاجب
عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد يختص بالاب والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد على السدس ومثال الزيادة في الوصلة
ان يجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بها لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهذا مبني على
ما اختاره المص من انه لا ترجيح في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احدهما
من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يصح التقييد عنده بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده
النص والنقص كما سيأتي **قوله** مثال الاول كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا فان للابوين السدسين
وللبنتين او البنات الثلثين وذلك مجموع التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضحة **قوله** ومثال الثاني ابوان وبنت واخوة
وهو زيادة التركة عن سهام ذوي الفروض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين وللبنت النصف يبقى سدس يرد
على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا
ولو قال مع الاخوة او بدونهم شمل الامرين لان زيادة الفريضة على السهام توجب الرد على ذوي الفروض اما مع الجميع مع عدم الحاجب
او البعض معه **قوله** في موانع الارث وهي ثلثة الكفر والقتل والرق حصر الموانع في الثلثة جعلي واختار الثلثة اظهر لكونها اقوالها
والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر المقدمة وباقي الموانع مذكورة في تضاعيف الفقه وقد جمعها في س عشرين
مانعا وفي كثير منها تكلف **قوله** والكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمة الاسلام اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر
من الارث فلا يرث كافر مسلما ولقوله ص لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قيل المراد العلو من جهة الارث
وقيل مط ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث اثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية
ولهذا لما قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد من ذلك على النص الصريح
والاجماع واختلفوا في العكس فاصحابنا وجماعة من مخالفينا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا و
في الادلة السابقة ما ينبه على مطلوبنا وروى الاصحاب عن النبي ص انه قال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لم يزده الا عزا وعن ابي جعفر وعن ابي عبد الله ع قال
لا يرث اليهودي والنصراني المسلم ويرث المسلم اليهودي والنصراني وعن الصادق ع انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا

والاخوة للام يرثن بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين وبالقرابة مع انفراده عمن صارنا ... لم يكن بدرجته الا ...
والآباء وفي حق الاجداد العليا وفي حق الاخوال والاعمام وتمامه وفي حق الاولاد والآباء في حق

ولا يرث المسلم المشرك واخبارهم في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام سواء كان قد
دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كفره منتحلا للاسلام كالناصبي ام لا كاليهودي والنصراني وسواء اقر على دينه
كالكتابي ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة **قوله** ويرث المسلم الكافر اصليا ومرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم من
الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث
من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينفي ثبوته من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي العباس
قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا وهذا هذا الا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم
قوله ولو مات الكافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر
وان قرب هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان لا خلاف فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي
عبد الله عم قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم برواية الحسن غير حسن الا ان يجعل المدرك
الاجماع **قوله** ولو كان الميت مرتدا ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم وفي رواية يرثه الكافر وهي شاذة هذه الرواية رواها
ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومقتضاها
كون الارتداد عن ملة ومضمونها افتى الصدوق في المقنع ورواية ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله ع
وقال لنا في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلم **قوله** ولو كان للمسلم وارث كفار لم يرثوه وورثه الامام مع عدم
الوارث المسلم يدل على ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر عم عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة
وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب
من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع
ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه له وان لم
يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام **قوله** واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في الدرجة
وانفرد به ان كان اولى ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا لم يكن له نصيب لا فرق في ذلك بين كون الموروث مسلما او كافرا و
النماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبد الله بن
مسكان عن ابي عبد الله عم قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعدما قسم فلا ميراث له وغيرهما من الاخبار
ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وعدمه خلافا لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر
ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولم يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى
قوله اما لو لم يكن له وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام لرواية ابي بصير وقيل ان كان قبل نقل التركة الى بيت مال
الامام ورث وان كان بعده لم يرث لان الامام كالوارث الواحد وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي وقيل لا يرث
دعوى النص على ان من اسلم من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل لما قبل النقل الى بيت مال الامام وقبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل
ظاهر الشيخ في ط ووجهه غير واضح ووجه الاخير ظ لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره
المص عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد **قوله** ولو كان الوارث زوجا او زوجة واخر كافرا فان اسلم اخذ ما فضل عن نصيب
الزوجية وفيه اشكال ينشا من عدم امكان القسمة ولو قيل شارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها لان مع فريضة الزوجية
يمكن القسمة مع الامام والزوج يرد عليه ما فضل فلا ينفذ في فريضة قسمة فيكون كبنت مسلمة وابن كافر او اخت مسلمة واخ
كافر الحكم هنا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما اولا يرد مط ام يرد على الزوج دون
الزوجة فعلى الاول هما كالوارث فلا يشارك الكافر المسلم مط وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه قبل

مقاسمة

مقاسمة الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل يشارك الزوجة دونه وللشيخ في نه وتلميذه القاضي قول بالرد على الزوج ومع ذلك
يشاركهما المسلم ونصره المص في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق
ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر فاسلم صار وارثا ومنع الرد والارد وبان استحقاق الزوج
الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج فيجري في الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الاسلام
الميراث منع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال
التركة الى الوارث والمعتبر بالوارث المحقق والاكتفاء بالمقدر لا دليل عليه والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق
بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث قال الشهيد
في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان عني به الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه وان عني به الوارث مط فالحق
المنع لانتفاء الدليل في البنت الواحدة وفيه ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها
والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض
والرد والوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين
البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد واشار المص بقوله كبنت مسلمة وابن كافر واخت واخ كافر الى
ان الحكم بالرد هنا لو منع لمنع في البنت الواحدة والاخت فانهما انما يستحقان بالفرض النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد لعدم
الوارث المشارك ولا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج
لعدم الامرين فيه ففيه ان التقدير القول بالرد عليه سواء كان من اولي الارحام ام لا فان كان الارث موثرا ثبت في الموضعين
والا انتفى فيهما **قوله** اذا كان احد ابوي الطفل مسلما حكم باسلامه وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل ولو بلغ فامتنع عن
الاسلام قهر عليه ولو اصر كان مرتدا لما كان الارتداد يتحقق بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام شرعا تارة يتحقق بالاستقلال
واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا نبه على القسم الثاني منه وللتبعية في الاسلام ثلث جهات احدها اسلام الابوين
او احدهما اما ان يكون الابوان او احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد لانه جزء من المسلم والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق وذلك يفرض من وجهين احدهما
ثم يسلما او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال ايضا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين
وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا ام ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه الكفر فهو مرتد والثانية من جهات
تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالث تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيها في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا
يلحقه احكام المسلم من التوارث وهو المقصود بالبحث هنا وغيره **قوله** ولو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين
كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت ثلث وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على
رواية مالك بن اعين وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد وفيه اشكال ينشا من اجراء الطفل مجرى ابيه
في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق فلذلك قيل ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام لاشتراكهما في
الجزئية وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله يشارك او يختص ومن لوازم عدم المشاركة
اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذل له ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب
خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد وهي ما اذا خلف الكافر اولادا
صغارا غير تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على
الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستدلوا
في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر عم قال سالته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى

قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار
فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان قال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث
الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على
الاسلام دفع الامام الميراث اليهم وان لم يبقوا على الاسلام دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف
الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد على طرق اربعة ثلثة منها للمص في النكت اولها ان المانع من الارث هنا الكفر
وهو مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق
سلمنا لكن نمنع من عدم كفر الاولاد فانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان الاولاد اظهروا
الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان اسلاما مجازا بل قال بعضهم بصحة اسلام الصغير وكان قائما مقام اسلام الكبير الا في استحقاق
الارث بل في المراعاة ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف ويضعف بان الاسلام المجازي لا يعارض الحقيقي والمفروض الحكم
بعدم صحة اسلام الصغير فاذا سبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسمة لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى
بلغوا واسلموا سواء سبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال
يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة
لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر بل الصريح ورابعها وهو الذي اختاره العلامة
في المخ تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى وافرط آخرون فطردوا حكمها الى ذي القرابة المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتاخرين لمنافاتها
للاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المخ والشهيد في شرح الشرايع وغيرهما لان مالك بن
اعين لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب في امرها واتجه القول باطراحها او
حملها على الاستحباب **قوله** المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل الحكم في الامرين
هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة الدالة على التوارث بين اهله الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب
المسلمين الذي لا يخرجون به عن سمة الاسلام ونحل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجهه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم
يجمعهم امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناظرة والكفار مع تفرقهم يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس
الواحدة في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم فيجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا
الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وخالف في ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال ايضا
المجبر والمشبه وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث
هذه الفرق مؤمنا **قوله** تقسم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او بقي ولا يستتاب
والمراة لا تقتل وتحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كون ماله يقسم بين
ورثته وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكره باقسامه والا فله بحث يختص في باب آخر والمراد بكونه
لا يستتاب انه يقتل سواء تاب ام لا لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال من رغب عن دين
الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له ووجب قتله وبانت منه امراته ويقسم ما ترك على ولده والخلاف في عدم قبول
توبته بالنسبة الى هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مطلقا فالمشهور ذلك عملا باطلاق
الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق والجمع بين الادلة الدالة على قبولها مطلقا وعدمه هنا والحكم
في الفطري مختص بالرجل اما المراة فتستتاب وتقبل منها حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب
اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوا الاعمال الى ان تتوب او تموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق ع

وغيره **قوله** ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وتعتد زوجته الخ ذكر المرتد عن ملة
هنا عرضي لان قسمة ماله موقوفة على قتله او موته لما ذكره وغيره واما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسياتي بحثه في
بابه **قوله** واما القتل فيمنع القاتل من الارث ان كان عمدا ظلما وان كان بحق لم يمنع وان كان القتل خطا ورث على الاشهر و
خرج المفيد وجها آخر هو المنع من الدية وهو حسن والاول اشهر من الاسباب المانعة للميراث القتل فالقاتل لا ميراث له لقوله ص لا ميراث
للقاتل وفي حديث آخر عنه ص من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة الكلية فيه انا لو ورثنا القاتل لم يؤمن مستعجل
الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق
للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل الصائل ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان
خطا ففي منعه مطلقا او عدمه مطلقا او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سالته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطا ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل قتل امه قال ان كان خطا فان له ميراثه وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة
الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن عقيل لعموم قوله ع في صحيحة هشام بن سالم وغيرها للقاتل لا ميراث له
الشامل بعمومه لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع انه قال لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطا وثالثها
انه يرث مما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد واختاره العلامة
واكثر المتاخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطا شبيه العمد ويدفعها عاقلته
الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث له يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه واخذه
مما قتله عوضا بما جناه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن جده ان النبي ص قال ترث المراة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها
ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطا ورث من ماله ولا يرث
من ديته وهي نص في ذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم
لان المفرد المعرف لا يفيده على ما حقق في الاصول سلمنا انه يفيده عند بعضهم لكنه عام والاخبار على ارث الخاطئ خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص
العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل الدالة صريحا فيها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن
محمد بن سنان عن حماد بن عثمن عن الفضيل والآخر معلى بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول
بمحمد بن سنان وفضلا عن ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضائري انه يعرف
حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما وهو مفقود على ما رايت وحديث دفع الدية
الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية **قوله** ويستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي
الانساب لعموم الادلة الشاملة للجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عبارة المص التنبيه بذلك على خلاف العامة و
قد يوجد في بعض الكتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما
فيكون هذا تنبيها على خلافه الا انهم صرحوا بحرمان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه تسقط بحرمة
الابوة **قوله** ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام وارث من لا
وارث له وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق لكنه متجوز فيه والعامة جعلوا ميراث من لا وارث له لبيت مال المسلمين كما اطلقه المص
قوله ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه لان القرب الموجب للارث
متحقق والمانع منتف ووجوده في الاب لا يصلح للمانعية في غيره للاصل ولا تزر وازرة وزر اخرى **قوله** ولو كان للقاتل وارث كافر منعا
جميعا وكان الميراث للامام لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اسلم الكافر قريب المقتول ورثه ولم يمنع من ارثه

وجود المانعين في الواسطتين كما لا يمنع وجود الواسطة للاصل قوله ولو اسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة اليه وغيره قول اخر
هذا مبنى على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتعدد فيقبل القسمة
عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شئ للمسلم بعد نقل موروثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص
في الموضعين فالميراث له وهو اجود قوله اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس
له العفو هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عم في الرجل
يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى
جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو وله وجه وجيه الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب
الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض تعين العمل بها قوله الدية في حكم مال المقتول يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء
قتل عمدا فاخذت الدية او خطا الدية في حكم مال المقتول وان كان ثبوتها متاخرا عن الحيوة التي هي شرط الملك للنص ولانها
عوض النفس فصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف ومن اهم مصالحها وفاء الدين وربما قيل بانه لا يصرف منها في
الدين شئ لما اشرنا اليه من تاخر استحقاقها عن الحيوة والدين كان متعلقا في الذمة في حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا
يملك بعده فانه وهو شاذ ومنه بالتسوية بين الواجبة بقتل الخطا وبالعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الدية
فان العمد انما يوجب القصاص الدين والدية مط لو كان القتل عمدا واراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه الى اخذ الدية ليوفي
منها دينه قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ لهم
منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم والاظهر الاول قوله يرث الدية كل مناسب
ومسابب عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلافا اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من
امواله ذهب اليه الشيخ في ط وموضع من خلاف وابن ادريس في احد قوليه لعموم اية اولى الارحام فانه جمع مضاف والثاني انه يرثها
من عدا من يتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في يه واتباعه وابن ادريس في القول الاخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم ان امير
المؤمنين عم قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام
فانهم لا يرثون من الدية شيا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عم ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق عم وهذه الروايات دلت
على حرمان الاخوة للام لا لاطلاق المتقرب بها وكانهم عمموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال و
اولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والاية عامة ولو قيل بقصر الحكم فيها على
موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع اخر من ف قوله ولا
يرث احد الزوجين القصاص ولو وقع التراضي بالدية ورثا نصيبهما منها هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص يثبت للولي للتشفي
ولا نسب في الزوجية من حيث هي زوجية توجبه واما مع التراضي بالدية فهي مال فيلحقه حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها
قوله واما الرق فيمنع في الوارث وفي الموروث منع الرق في الوارث بمعنى ان الرق لا يرث حماتكم مورثه الحر شيا بل هو لغيره من
الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول
بانه يرث المملوك ثم يتلقاه السيد بحق الملك لان المملوك لا يقبل الملك ولو قبله لما زال عنه بغير سبب شرعي واما منع الرق
في جانب الموروث فواضح على القول بانه لا يملك شيا ولكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورة كما ان عدم تورث الميت ما لا اصل له لا يعد
مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك والوجه انه ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي في
ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيا والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب
اذا مات عن وفاء قام بفضل عن النجوم لورثته ويكون حرا او قد تقدم البحث فيه قوله ولو كان الوارث رقا وله ولد حر لم يمنع الولد من ارث ابيه

وهو حق للوارث فاذا دفع بالدية كانت عوضا عنه كانت ابعد عن استحقاق الميت دية الخطاء وعلى المشهور من تعلق

لوجود

٣٦

لوجود المقتضي للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان المانع هو الرقية في الوارث
وهو منتف كما في القتل والكفر ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله عم في ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان
ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر قوله ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة شارك ان كان
مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق واحدا البحث هنا كالبحث في اسلام
القريب وقد دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال من اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن
اعتق بعدما قسم فلا ميراث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عم قوله واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري
المملوك من التركة واعتق واعطي بقية المال ويجبر المالك على بيعه هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي واهل بيته عم
ورواه العامة عن علي عم ايضا وعن ابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك
الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغيرها فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي
لشانها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث
بجزئه الحر لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل
يتوقف على الاعتاق بعد الشراء ام يكفي شراؤه من الاعتاق وظ قوله كغيره واعتق هو الثاني ولا ريب انه اولى حيث يمنع المالك من بيعه وجهان
يدفع اليه قيمته السوقية لا ازيد وان رضي بالبيع بالازيد ويقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق قوله لو قصر المال عن ثمنه قيل يفك
بما وجد ويسعى في الباقي وقيل لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر وكذا لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب
بعضهم عن قيمته لم يفك وكان الميراث للامام موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق متحدا كان ام
متعددا اما لو قصرت عن قيمته او عن نصيب كل واحد في المتعدد ففي فك ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور العدم اختاره المص والاكثر
لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت التركة
بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور
وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله وهو قول متجه وفي المخ انه ليس بعيدا
من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ويقول هذا القول فيما ورد النص
والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكروه ولو كان القريب الرقيق متعددا متساوي الدرجة
وقصرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا القول يشترى من كل واحد جزء بحسب سهمه وعلى المشهور يحتمل فك واحد بالقرعة
لامكان عتق القريب في امثال الامر والقرعة ترفع الاشتباه الحاصل بين المتعدد وترجيح الخارج بمرجح والاشهر وهو الذي يقتضيه
اطلاق العبارة العدم لان الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته الذي هو شرط وجوب الفك لا لكل واحد ويقوى الاشكال
لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمة المستحق ولو بالقوة ويعتقد
قوة لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب
بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى
المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين قوله ولو كان العبد قد انعتق بعضه ورث
من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته وكذا يورث منه وحكم الامة كذلك المراد بارثه بقدر حريته انه لو كان كله حرا فما يستحقه
على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لان له على تقدير
حريته النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات
ان اتفق كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد من حيث هو وارث اقرب في الجملة

ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق بمنزلة مال لم يخلف وارثا فيشترى الجزء
الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر
على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم تف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية
الارث منه بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر يبسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية
فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت حل جميع بدنه وبدنه
ينقسم الى الرق والحرية فينقسم ما خلفه واصحهما انه يورث ما ملكه ببعضه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا
سبيل له على الباقي وانما يظهر فائدة الارث بالنسبة مما تركه على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه مالا ولم يحصل للمالك منه شيء فيكون
ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المتبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما
ملكه للمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول وقد ورد عن ابن عباس ان النبي ص قال في
العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي ع انه يحجب بقدر ما فيه من الرق **قوله** يفك الابوان للارث اجماعا
وفي الاولاد تردد اظهره انهم يفكون وهل يفك من علا الاولاد والاباء الاظهر لا وقيل يفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة
والاول اولى وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة واما تعيينه بالخصوص فقد اتفق منه على فك الابوين واختلف فيما عداهما
على اقوال احدها المنع من عتق من عداهما ذهب الى ذلك سلار صريحا وابنا بابويه ظاهرا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين
وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وظاهر ابن زهرة واما النصوص
فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع
اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة له سهم في الكتاب وهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق ع
قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحق قال مات مولى لعلي بن
الحسين ع فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهما
دالتان على حكم الاولاد والاولتان اجود ما في الباب سندا والثالثة شاهد ودل على فك جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر
يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية ابن عبد الله بن طلحة عنه ع ذكر شراء الاخت لكن في طريق الروايتين ضعف
وفي الاولى معه ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله ع كان علي ع اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها
من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم يرد عليه دونها والشيخ في الاستبصار
حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام يرد عليه فاضل نصيب الزوجة واجيب بجواز وفاء الربع بقيمتها او زيادته فليشترى ويعطى
بقية الربع وحيث كان يفك الزوجة بنص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك ويجعل ما تقدم من النصوص
شاهدا وان ضعف طريقه فالقول بفك الجميع قوي **قوله** ام الولد لا ترث وكذا المدبر لو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط
والمطلق الذي لم يؤد شيئا عدم ارث الثلاثة من قريبهم غير المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية واما من المولى فالحكم
في ام الولد واضح ايضا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه للمولى وهو حاجب لها عن الارث لانها من مرتبة العمومة والخؤولة لبعل وطيها
لقربها واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم في اتحاد
الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فيختص لو كان اولى ويشارك ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لا يعتق
بالموت فيبقى على الرقية وكما لا يرثون على هذه الحالة وهو لا يورثون قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد من الاب فينتفي التوارث

بين الزوجين

بين الزوجين وبين الزوج والولد لا يفكون لعدم تحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** اللعان سبب لسقوط نسب الولد
نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق به وورثه الولد واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس
لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله فان ادعاه ابوه لحق به
فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي تعدي ما دون الولد الى اقاربه الا مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشبهها الاخير
لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق
الموانع لا منها نفسها لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان كغيره من
الاجانب **قوله** الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته او ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا فيحكم لورثته الموجودين في وقت
الحكم وقيل يورث بعد عشر سنين من غيبته وقيل يدفع ماله الى وارثه المليء والاول اولى اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور
بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم ح بموته وورثته الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل
عليه من جهة النصوص صريحا ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل ربما
اختلفت باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظ ان الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ
العمر مائة سنة الان على خلاف العادة والحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم
الحاكم بموته بل يكفي مضي المدة المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم
بموته عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته او كونه
ماسورا ولو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثره كفى مضي اربع سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية
علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع وقد ساله عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس يعرف
للابن خبر فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى يعني نصيبه من داره فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم
وفي طريق الرواية سهل بن زياد وعمل المفيد بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام ورثته المال مع ضمانهم له على تقدير
ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر اين هو ومات الرجل كيف
يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان هو جاء
ردوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى الى انه يحبس ماله اربع سنين ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه
قال الصدوق وابو الصلاح الحلبي وقواه في س ومال اليه في المخ ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية
سماعة عن ابي عبد الله ع قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة
اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل مطلقها على المقيد عند فيها جمعا بينها وبين السابقة
والمختار القول الاول وان كان الاخير متجها **قوله** الحمل يورث بشرط انفصاله حيا ولو سقط ميتا لم يكن له نصيب ولو مات بعد وجوده
حيا كان نصيبه لوارثه ولو سقط بجناية اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي دون التقلص الذي يحصل طبعا لا اختيارا انما الحمل يمنع
الارث كون الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولدته لدون ستة اشهر من حين
الموت حيا كاملا او شرعا بان ولدته لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ في تلك المدة وطيا يصلح اسناده اليه والثاني ان ينفصل حيا
فلو انفصل ميتا كان كالعدم سواء كان تحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا او بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية او الغرة
وتصرف الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين له تقدير الحيوة بل لدفع الجناية في الحيوة مع تهيؤ الجنين لها ولا يشترط حيوته عند تمام الانفصال
فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته وتعلم الحيوة بصرخه وهو الاستهلال
وبالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على انها حركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج الذي

وهو لا يرثه فقد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج و الولد استثني

يقع مثله للانضغاط ولا يشترط حيوته عند موت الموروث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز
كونه اخرس بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه ليستبين امره كما لو كان للميت امرأة او
امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصتها من الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان
هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد دفع نصيبه في كونه ذكرين ووقف الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدر استدرك ذلك
زيادة ونقصانا **قوله** اذا مات وعليه دين مستوعب للتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة
ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت انما لم ينتقل التركة مع وجود الدين الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين فان كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل
الى الوارث عملا بظاهر الاية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء
ملك بغير مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير الوارث فتعين انتقالها الى الوارث ويحمل الاية على الملك
المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى وتظهر الفائدة في النماء المتجدد بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب المص يتبع العين
في تعلق الدين وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني فيكون للوارث مطلقا وعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن من
التصرف في المال المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقا او فيما
قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف ونقص لزم الوارث الاكمال فان
تعذر الاستيفاء منه فهل يتسلط المدين او الحاكم على نقض تصرفه اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك **قوله** في الحجب وهو لغة المنع وشرعا
منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسياتي تفصيل الجميع **قوله**
وضابطه مراعاة القرب فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت هذا موضع وفاق بين الامامية
واخبارهم به مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا ومع البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا
ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب ولد الولد مطلقا باجماع المسلمين **قوله** ويمنع الولد من يتقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة وبنيهم و
الاجداد وابائهم والاخوال والاعمام وان علوا ولا يشارك الاولاد في الارث سوى الابوين والزوج والزوجة هذا على تقدير كون الولد ذكرا وكونه الولد ولاعمام
ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا وان كان انثى فاولويتها من غيره من الاخوة فمن بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة وجعلوا ما
زاد على النصف مع البنت وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسياتي البحث فيه **قوله** اما الولد فانه
وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت او البنتين فصاعدا مع احد الابوين لان البنت والبنتين فصاعدا
مع احد الابوين لا تفي سهامهم بالفريضة فيرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت
الواحدة مع الابوين معا وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد عن السدس وجعل السدس الزائد مختصا
بهما استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ولان البنتين يدخل
عليهما النقص بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة ومعارضتها
برواية ابن بكير عن الباقر ع في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق
بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في الابنتين و
احد الابوين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهما ولا اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة **قوله** وللزوج
والزوجة ثلثة احوال الاولى ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد هو
مدلول الاية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فلكم الربع مما تركن قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان فان كان لهن ولد
لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واما قيام ولد الولد مقام الولد هنا فلدخوله في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم

للذكر

للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك بان القول الراجح انه لغة لا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع
فقد ادعاه جماعة هنا فيكون هو المستند **قوله** فللزوج النصف وللزوجة الربع ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل الحكم بان
نصيبهما لا يعال على تقدير مجامعتهما للولد وعدمه وان كانت العبارة موهمة اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك لان الجمهور
يحكمون بالعول حيث تزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين
وللزوج النصف فتعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين الثلثين اربعة وللزوج ثلثة كذلك يتحقق على تقدير مجامعتهما للاولاد
كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين والابوين سهامهما يستغرق الفريضة فيعول نصيب احد الزوجين
بتمامه وعندنا لا تعول الفريضة بل يدخل النقص على من يتقرب بالاب كالاختين والاقل وعندهم يزاد العايل على الفريضة ويقسم كل وسياتي
البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت وتركت
زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين
لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن
مسلم وبكير يرويان عن ابي جعفر ع في ابوين وزوج وبنت للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم
من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر وان كانتا اثنتين فلهما خمسة من اثني عشر
لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل
النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام فاما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرهما من
الاخبار الكثيرة **قوله** اذا لم يكن هناك وارث اصلا من مناسب ولا مسابب فالنصف للزوج والباقي رد عليه وللزوجة الربع وهل يرد عليها
فيه اقوال ثلثة احدها يرد والاخر لا يرد والثالث يرد مع عدم الامام لا مع وجوده والحق انه لا يرد والبحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد
على الزوج والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم ينقل المص فيه خلافا والمستند مع
الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها
غيره المال له كله وصحيحته ايضا قال قرأ علي ابو عبد الله ع فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج فقال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار
عدم الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم
من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم
استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الرد اية اولي الارحام والزوجية منتفية عن الزوج من حيث هو زوج ويؤيده رواية
جميل بن دراج في الموثق عن الصادق ع قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة ولان يطعن في صحة الاخبار السابقة وان كثرت لان محمد بن
قيس وابا بصير مشتركان بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتها بالاضافة الى غيرهما والشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر
الاخير فانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف
كان فالمذهب هو الاول فالثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم
الزيادة على المفروض ولرواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال
والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة وعدمها ورواية محمد بن مروان عن الباقر ع ايضا في رجل مات وترك امرأته قال
لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا وهو في عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات
محمد بن ابي عمير وأوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى عبد صالح ع فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها
كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج اليها شاهدا واحتج

ان الدليل يثبت اليه واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر
الثاني ع مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف
لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم ما الذي تامر في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما في ذلك
الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله واعترض الشهيد في الشرح
بانها مع كونها مكاتبة تدل على ان المائة له من سبيل قراد الصادر عن الميت ولعله ع علم بالحال وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على
انه ارث لهما وفيه نظر لان كون السهم المذكور حقا لهما على التفصيل الذي يقتضي الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها
الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج
ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر ع انه قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها فقال لامرأة ماتت وتركت زوجها قال المال
لها وظاهرها كون الحكم في حال حضور الامام لفرضه موت الرجل والمرأة ممن سال الباقر ع فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق
اولى ويستدل بها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لا ينقل الا
عن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت
وخلفت زوجا لم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الاخر مردود عليه وقال
ابن ادريس ان المفيد رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو ان يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره ذهب
الى ذلك الصدوق وابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار وفي يه انه قريب من الصواب واختاره ايضا نجيب الدين بن سعيد
في الجامع والعلامة في ير والتخليص والارشاد والشهيد في اللمعة فجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل الرد على حالة الغيبة
والسابقة على حالة الحضور حذرا من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قربه الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب لان
الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد ومال الغير لا يحل بغيبته وحمل

وهو حق ظاهر من رجل مات وترك امرأة فكيف يحمل الجواب منه

قررنا نحن سابقا لك انه تستدل على صدق ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه بان الخبر الصحيح دل على السؤال للباقر ع
على حالة غيبة الامام المتاخرة عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم
التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلا بد من مراعاة الجمع بينهما لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا
مع صحته والشيخ حمل الخبر الاول على ان الزوجة قريبة للزوج فترث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن فضيل بن يسار قال سالت
الرضا ع عن رجل مات وترك امرأة قرابة وليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها **قوله** واما حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد على
السدس بشروط اربعة ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا وامرأتين او اربع نساء حجب الام عن الثلث الى السدس بالاخوة الذكور واذا
كانوا ثلاثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكورا وبواحد
والانثيين وباربع اخوات فثابت بالسنة والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين
واهل العربية ومجازا على قول الاكثرين ومثله واقع في القران وقد روي عن ابن عباس ره انه كان لا يحجب بالاخوة الا بكونهم ثلاثة فصاعدا وانه قال لعثمن
حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمن لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى
في البلدان وتوارث الناس به اشار بذلك على اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع
قال اذا ترك الميت اخوين فهما اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث
لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه ع قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب
واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامر لان الواحد بمنزلة اثنتين والاثنتين بمنزلة واحد واعلم ان تعبير المص بالرجلين

والرجل والمرأتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد ولو عبر بالاخوين والذكرين او الاثنين او الابنتين كان اجود ليشمل
الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية وما في معناها **قوله** الا يكونوا كفرة ولا رقا وهل يحجب القاتل فيه تردد والظاهر
انه لا يحجب لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن
المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذا روى الفضل بن يسار عنه ع واما القاتل فالمص انه مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في
ف الاجماع لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة بالقاتل ومنع التعدي
فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بهما قياسا لا تعول الاصحاب به والاجماع ممنوع فان الصدوقين وابن ابي عقيل
قالوا يحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روي من انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا تسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر
فقد تقدم ان نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل **قوله** الثالث ان يكون الاب
موجودا اشتراط حيوة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتاخرين وهو مروي بطريق ضعيف
عن ابي عبد الله ع قال الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو في موثقة زرارة ايضا ويؤيده
التعليل بان علة الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق
لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن السدس بطريق الفريضة
وانما ثبت لها الباقي لعموم اية اولي الارحام وهي غير مشروطة بذلك ويدل على هذا العموم عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف
الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم
لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه
ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل ويبقى الخبر شاهدا وان كان ضعيفا وهذا حسن لكن روى زرارة ايضا بسند قريب من الصحة عن ابي
عبد الله ع قال قلت له امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث
وسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لام واب واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة
الام السدس وهما يدلان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكتا العمل باجماع الطائفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون
مع الام مطلقا نعم هو مذهب العامة وحملها الشيخ على ادامة التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى ذلك جاز للاخوة التناول
للنص الوارد عنهم ع بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظائره **قوله** ان يكونوا للاب والام او للاب هذا الشرط عندنا موضع وفاق ورواية
زرارة وعبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف والاية عامة والعامة اخذوا بعمومها **قوله**
وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد الظاهر انه شرط المص اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي
انفاق الاب عليهم ويدل عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا كذا
تتى الارض البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال والقايل
بهذا غير معلوم نعم في س نسب عدم حجب الحمل الى قول مشعرا بضعفه وكثير منهم لم يتعرضوا للخلاف **قوله** ولا يحجبها اولاد الاخوة لعدم صدق
كونهم اخوة الذي هو شرط الحجب فلا صالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل **قوله** ولا من الخناثى اقل من اربعة لاحتمال
ان يكونوا اناثا لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع اخوات او ما نزل من الامرين وكان الخنثى ليس طبيعة ثالثة بل منحصر في الذكر
والانثى وانما حاله مشتبه بالمحقق الشرط فيهم بدون الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في س قويا القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشتبه
والاظهر ما اختاره المص لاصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير هنا لان الخنثى لا يقال الراجح حقيقة ولما لم يقصر عن كونه اختا فالقدر
المعلوم من حكمه مساواته لها **قوله** السهام ستة النصف والربع والثمن والثلثان والسدس والثلث اي السهام المفروضة للوارث في
الكتاب العزيز ستة فيعبر عنها بعبارات اخصرها او منها ما ذكره المص ومنها النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما

ومنهم من جعلها حصة لان الثلثين ضعف الثلث وهما ضعفا اثنين فصاعدا فلا يفردان باسم وفيه ان مستحقها اذا كان ثلثه فصاعدا
لا يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعل اسمها باسم ومن احسن العبارات عنها ان يقال هي الربع والثلث وضعف كل
ونصفه قوله فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل وسهم البنت والاخت للاب والام او الاخت للاب ابوا بالنصف
لانه اكبر كسر مفرد وهو سهم ثلاثة وذكره الله تعالى في ثلثة مواضع احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد كالولد هنا اجماعا اذ لفظ الولد يشمله بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه
وعدم فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او لها فرع غير وارث كرقيق وهذا الشرط ذكره بعضهم واهمله الاكثر وهو حسن لما
عهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظايره مع عدم احتمال اشتراطه نظرا الى عموم الاية والثاني البنت وان كانت واحدة
فلها النصف والثالث الاخت لابوين او لاب قال الله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس
للاية الاتية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعا مع اخوتهن لم يكن نصيبهن كل قوله والربع سهم
الزوج مع الولد وان نزل والزوجة مع عدمه الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله تعالى في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع
وارث سواء كان الفرع منه او لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في
حالتيها لان فيه ذكورة تقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما استثني والثاني الزوجة فاكثر التي ليس لزوجها فرع كل قال تعالى
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل اي سهم الزوجة فاكثر مع ولد زوجها الوارث
كامر سواء كان منها ايضا ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن قوله والثلثان سهم البنتين فصاعدا والاختين فصاعدا
للابوين او للاب الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين احدهما البنات فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تعالى فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقد جعل سبحانه الثلثين نصيب ما زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حالة الانفراد وانما ذكرها
في حالة الاجتماع بالذكر فقال للذكر مثل حظ الانثيين ووقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للابنتين الثلثين كالازيد وقد
اختلفوا في وجهه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالرواية وقيل بالقياس حيث انه تعالى جعل للواحدة النصف فيكون لما
فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر وذلك
لا يكون في حالة الاجتماع لان غاية ما يكون لهما معه النصف فاذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة الانفراد وتحقيقه ان
الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع انثى فان اول الاعداد المقتضية للاجتماع
ان يجتمع ذكر وانثى فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظ الانثيين
في حال من الاحوال وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة
الانفراد لزم ان لا يصدق في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان حالة
الانفراد وهو المط فان قيل يمكن النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث والبنت لا
تفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الانثيين فيصح اطلاق حظهما لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون
الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه
لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصف
وهو كل فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين
فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما
ترك وثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع ولان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر رحمه الله حيث مرض وسال عن ارثهن منه فدل
على ان المراد الاختان فاكثر قوله والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد

الام

الام الثلث ذكره الله تعالى في موضعين بصيغتين احدهما الام اذا لم يكن لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل
قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني لاثنين فاكثر من ولدها سواء
كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على
الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس سهم كل واحد من الابوين وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب
وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى السدس ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع لثلاثة اصناف احدها كل واحد من الابوين اذا كان
لميتها فرع وارث قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود الابوين مجتمعين ومفترقين ولا في الولد
بين كونه ذكرا وانثى وان كان مع عدم الابن قد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات
بالشرايط السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا والتخصيص بهذين الشرطين من بين باقي الشرايط الخمسة او الستة قال تعالى
فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى كما تقدم في قوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبرنا تعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم
ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع اناث وهن الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهو كلالة
الام وكل واحد من هذه السبعة قسمان ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلثة عشر ايضا ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث
مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع عليها كمن ياخذ سهم احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم ياخذون
سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة ياخذون ما كان ياخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام
الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة فالجد كالاخ والجدة كالاخت قوله وهذه
الفروض منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع فالنصف يجتمع مع مثله ومع الربع ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول بل
يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ويجتمع النصف مع الثلث ومع السدس ولا يجتمع الربع مع الثمن ويجتمع الربع مع الثلثين
ومع الثلث ومع السدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية ما تقدم حكم السهام المفروضة مفردة
واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها
ثنائيا من غير استقصاء لكنه ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احدى وعشرون صورة حاصلة
من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل
واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ست صور وهكذا يفرض الربع
لست ايضا لكن يتكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الستة الاولى احدى عشرة صورة ثم يفرض الثمن كل
ويتكرر منها اثنان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكره في السابقتين يبقى من صوره اربع تضم الى ما تقدم تبلغ خمسة عشر ثم
يفرض الثلثين كل ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن لذكر ذلك في الصور السابقة ويبقى ثلث
يضم الى السابق يبلغ ثماني عشرة ثم يفرض الثلث ستة كل يتكرر منه اربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنان
ثم يفرض السدس كل يتكرر منه خمس ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله فذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه
الصور ما يتفق شرعا ومنها ما يمتنع وقوعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع ثمان صور واحدة من الستة الاولى وهي اجتماع النصف
مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب واثنان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله
لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنان من الفروض الثالثة
وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة متحدة كانت او متعددة فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب

الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها وواحد من الفروض الرابعة وهو اجتماع الثلثين مع مثلهما للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في
مرتبة واحدة لان البنات والاخوات كما مر واثنان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع
عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فيبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المص منها الى عشرة فالاول منها
اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت لاب الثاني اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة واخت الثالث اجتماعه مع الثمن وذلك في
زوجة وبنت الرابع اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب كلالة الام مع اخت لاب وكما مع زوج الخامس اجتماعه مع
السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبنت مع احد الابوين وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام وبقي من الصور الست اجتماعه مع
الثلثين وفيه العول السادس اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب السابع اجتماعه مع الثلث كزوجة وام
وزوجة مع متعدد من كلالة الام الثامن اجتماعه مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين لان كان هناك
ولد وبقي من صور الربع ثلث واحدة مكررة وهي الربع مع النصف واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى
وجه امتناعه التاسع اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين لا غير العاشر اجتماعه مع السدس وهو في زوجة واحد الابوين
مع الولد وباقي صور الربع اثنتان مكررتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث
الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا لاب مع اخوة لام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين
لاب مع واحد من كلالة الام وباقي صورة الست ثلث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما الثالث عشر اجتماع السدس مع
السدس وذلك في الابوين مع الولد وباقي صورة الحاصلة بالضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد
عرفت وجهه واحترز المص بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام
مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فنصيب الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولو
هذا المعنى لا خطنا الامكان مكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنتين وبنت وهكذا
الا انه خارج عن الفرض **قوله** لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب فاذا ابقت الفريضة فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة
مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبهما وللاب الباقي الى قوله وان كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل على ذوي
الفرض عدا الزوج والزوجة مثل ابوين او احدهما وبنت واخ او عم التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض
بجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اخت او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسئلة والتي
بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتني معظم الفرائض واختلف القسمة
على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض
ام لم يكن ويرد الباقي على ذوي الفروض ثم ان كلا من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول
اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء
نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه اوجب توريث جميع النساء من الاقربين
بطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي مثله بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع
العم وبيان حقيقة المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان النساء جاز حرمان الرجال
لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الاية ان قيل الاية ليست على عمومها لانها تقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع
وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا في توريث بعض النساء وحرمان
بعضهن قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد بل التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل
يمنع القريب مع وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم لم يكف الحكم بتوريث بعض النساء

وقد كان في الصحابة ممن يقول به ابن عباس وقد هب فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابراهيم النخعي مثله وخالف الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهم والقدح في مذهب الاخر وتكلفوا من الادلة ما لا يودي الى المط وفي الحقيقة يرجع الجمهور في ذلك الى حرف واحد يرجعون اليه رووا عن النبي ص انه قال الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ويرجع الامامية الى حرف واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم الباقر ع ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على ذوي الفروض

والالجاز

١٠٨

والالجاز مثله في الرجال ويؤيد عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون النساء شيئا كما رواه
جابر بن زيد بن ثابت وبدون عمومها لا يتم الرد الثاني قوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين و
المهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا
بموافقة الخصم لانهم يقولون في العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث باية اولي الارحام ان الاقرب منهم يمنع
الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده لان البنت تتقرب الى
الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت تتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد بواسطة وهو
بواسطتين واولاده بوسائط وثانيهما انه تعالى بان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره اما
اولا فللعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل انها الاية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة
الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام والناسخ للشيء يجب ان يكون دافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذي الرحم لما كانت دافعة
لما نسخته ومن هذا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت من الصلوة ونحوها وان المراد بالارحام
المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله في كتاب الله تعالى لانه لو سلم عدم نسخها للاثنين فالارث داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص
اما قوله تعالى في كتاب الله تعالى فالمراد به في حكم كتاب الله ولا يختص بما في سورة النساء لعدم الثالث الاخبار التي رووها عن النبي ص المقتضي
من ترك مالا فلاهله وقوله ص في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر ووجه الاستدلال
بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن جمع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب الرابع ان القول بالتعصيب يقتضي كون التعصيب
توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضي باطل والملازمة تظهر فيما لو خلف بنتين وابنة ابن وعما فللعم عندهم ما فضل عن
البنتين ولا شيء لبنت لبنت الابن بتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي وهو المقتضي فلانه مخالف
للكتاب والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر بل المعلوم من دين
النبي ص انه مع وجود الوارث الاخر اما ان يتساويا او يمنع احدهما الاخر ان قيل انما كان كل لان العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت
فهو اولى عصبة لكل وشاركته وشاركته اخته للاجماع على المشاركة قلنا اما حديث اولى عصبة فنبين ضعفه على تقدير تسليمه كان ينبغي ان
يجوز الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته وهو اولى من العم الذي هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان العم
يجوز الجميع ويمنع البنت فبالاحرى ان يكون الابن كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام توريث الابن بغير التعصيب حتى شاركه اخته
قبل توريث مع اختها جار من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن جار من خبر العصبة فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص
والاية عامة والعمل به يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا تشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة
في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر فيه الخامس وهو العمدة كما اشرنا اليه الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل
البيت ع وهي كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسال ابا عبد الله ع المال لمن
هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمن قال سالت ابا الحسن ع عن رجل ترك
امه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب قلت نعم قال كان علي ع يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك
ان عليا ع كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ص
وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب
ثلثة اسهم فلابنته وما اصاب سهما فهو للام قال وقرات فيها رجل ترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة
اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها عن ابي عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله ع في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه
فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك من الاخبار ولثبته في الكتاب ربما فانه المعروف من فقه اهل البيت ع لا يعرفون

خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول انه تعم لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر ما فرض لهن لفعل ذلك والملا
فانه تعم نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على التعصيب وبيان الملازمة انه تعم لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاخ
للاب والعم وانسابهم فلولا فضل اولى الفروض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فائدة الثاني ان امرؤ هلك ليس له ولد
وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه الاستدلال انه تعم حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها
مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين
الاخ والاخت ثمرة الثالث قوله تعم واني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ووجه
الاستدلال ان زكريا تعم لما خاف ان يرثه عصبته سال الله تعم ان يهبه ولدا ذكرا بدليل قوله تعم وليا فلو كانت الانثى
تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر مزية الرابع وهو عمدتهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن
عباس عن النبي انه قال الحقوا الفرائض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر عصبة وهذا نص وروى عبد الله
بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت امرأته بابنتيه الى النبي وقالت يا رسول الله ان اباهما قتل يوم
احد واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعم في ذلك يوصيكم الله في اولادكم
فدعا عم العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذه نص ايضا واجيب عن الوجه الاول بان حاصله
يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا باطل اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز
نقصه عنه ولو كان الفرض مانعا من الزيادة لكان مانعا عنه لم يجز النقص واذا جاز النقص فما المانع من الزيادة بل الامر في النقصان
اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف الزيادة عليه بدليل اخر فان فيه اعمال الدليلين وحصول المطلوب من كل منهما واما ثانيا فلان
هذه الاية معارضة باية اولى الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض فالدلالة
اولى عليه وانما قلنا لان الله تعم لم يمنع في الاية من الرد والا لم يحصل النزاع وقد دلت اية اولى الارحام على الرد لدلالتها على
التوريث بقرب الرحم والعمل بمضمون الايتين اولى من اطراح احدهما لدلالة المفهوم التي هي من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه
لا بد من رد الفاضل على شخص بدليل والا لادى الى التشهي وسنبطل الخبرين المقتضيين للرد على العصبة ان شاء الله واذا بطل
تعين الرد على اولي الارحام والالزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الوجه الثاني لانه راجع الى ان الاخت لم يسم
لها اكثر من النصف فلا يزاد عليه واما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه
الاية على بطلان التعصيب من حيث ان الله تعم شرط في توريث الاخ عن الاخت عدم ولدها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها
معدوما واذا وجد المنافي للشيء استحال حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف
مدعاكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا طلب الذكر بل الانثى او الاعم بقرينة انه لما كفل مريم وراى من بركتها وكرامتها ما راى
دعا ربه وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الاية يقتضي انه لم يطلب الا مثل مريم فاعطاه الله تعم افضل
منها ولو تنزلنا قلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه لو كان بنو عم او بنات عم لم يرثوا بالعصبة
بل لكونه من اولي الارحام لان ميراث العصبة المفردين هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض لا مطلقا مع ان طلب الذكر
جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك في شرعه ثبوته في شرعنا لان شريعة
نبينا ص ناسخة للشرائع وما يوافق منها لما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امرأتي
عاقرا اي لا تلد يقتضي انها اذا ولدت ولدا لم يخف الموالي من ورائه اعم من كونه ذكرا وانثى لانها لو ولدت انثى لم يبق عاقرا
واذا لم يبق عاقرا لم يخف الموالي فظهر ان الانثى يمنع للموالي وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه انكر
الخبر الاول وهو يقتضي رده عند اهل الحديث روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البرمكي قال حدثنا بشير بن هرون قال حدثنا

الحميري

الحميري قال حدثنا سفين عن ابي اسحق عن قارية بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل
العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك
اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولو الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا يرويه طاوس عني قال قارية بن مضرب فلقيت طاوس
فقال لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان المروي عنه هذا الحديث اراه من قبل
ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمن بن عبد الملك كان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك
بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف الميت بنتا واخا واختا فمقتضاه ان الاخ
يعطى ويحرم الاخت وهم يقسمون الزايد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها لو خلف بنتا واختا وعما وهو يقتضي اختصاص توريث العم
دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة لاب ومقتضاه توريث الزايد للاخوة للاب وحرمان بنت الابن
وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الامثلة والاعتراض بهذا الالزام فلا يقدح عدم
ذهابنا اليها والامثلة والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس بانه تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تعم للبنتين وصدق اسمهما على
بنت الصلب وبنت الابن باطل فلانه لو تم لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين
ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقيا والا لم يدخل في الابنتين ولم يشارك في الثلثين واما الخبر الثاني ففي روايته مطعون فيه عند اهل
الحديث بما هو مذكور عندهم وانه لم يرد الا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقلته الامامية كما ذكرنا وانه ورث حمزة
جميع ماله وعدم تسليم النقل مشترك وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات ولا يقتضي الحال
ذكرها هنا قوله العول عندنا باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة فيكون النقص
داخلا على الاب او البنت او من تقرب بالاب والام او بالاب من الاخت او الاخوات دون من يتقرب بالام مثل زوج وابوين وبنت
او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا او زوجة وابوين وبنتين او زوج مع كلالة الام واخت او اخوات لاب وام او لاب المراد
بالعول ان تزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا من الزيادة يقال عالت
الفريضة اذا زادت او من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعم ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة
عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة
ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين للاب
فان له النصف ثلثة من ستة ولهما الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان
معهم اخت اخرى لام والى عشرة كما اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسألة فذهب الجمهور منهم الى القول
بالعول بان تجمع السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم
قالوا واول مسألة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعم
جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي
فاتفق راي اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس مرضه الخلاف وبالغ فيه واتفقت الامامية على عدمه وان الزوجين يأخذان تمام حقهما وكذا
الابوان ويدخل النقص على البنات ومن تقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين وان كان
الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق ع ومن الفقهاء داود بن علي
الاصفهاني ولكل من الفريقين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه بالمعقول والمنقول اما
الاول فمن وجوه الاول انه يستحيل ان يجعل الله تعم لمال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا كان جاهلا

ادعاتيا تعالى الله عن ذلك وقد ثبت في علم الكلام على استحالته الثانى ان العول يؤدى الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول
فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثنى عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها
اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا وكل الثمانية
للبنتين ليست بثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له
شرعا واما الثانى فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يعنى بالاغراء
الا ذلك الثالث انه لو وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم فكذا التالى والملازمة
تظهر فيما اذا خلف زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب ففى الموضعين يعطى الابن والاخ الباقى بتقديم ان يكون بدل الابن
بنتا وبدل الاخ اختا فمن ياخذ اكثر من الذكر قطعا وبيان حقيقة المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات فى الميراث والرجال على النساء قال
وللرجال عليهن درجة والخصم التزم فيما لو خلفت المراة زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث
وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القران فهلا
التزم فيما يوافقه واما المنقول فهو العمدة من طريق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفى صاحب ابى يوسف قال حدثنا ليث بن ابى
سليم عن ابى عمرو العبدى عن على عليه السلام انه قال الفرائض ستة اسهم الثلثان اربعة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم
ونصف والثمن ثلاثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج
عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المراة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا
تزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدية
تقسم على من احرز الميراث والدلالة من هذا الحديث فى قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس وعلى
وعلى قولهم يحصل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفى حصره الثلث والنصف والربع والثمن فى ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا
فى تسعة وربع ومع التصحيح فى اربعة وعشرين او سبعة وثلاثين وهذا وان كان لا يفرض فى الفرائض الا انه يدل على بطلان
العول عنده ومنه ما روى عن عبد الله بن عباس رضه رواه ابو طالب الانبارى قال حدثنى ابو بكر الحافظ قال حدثنى على بن محمد الحسينى
قال حدثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد قال حدثنى ابى عن محمد بن اسحق قال حدثنى الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال
جلسنا الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذى احصى رمل عالج عددا جعل فى
مال نصفا وثلثا وربعا او قال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصرى
يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادرى ايكم
قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذى حق ما دخل عليه من عول الفريضة
وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس فايهما قدم وايهما اخر فقال كل فريضة لم يهبطها
الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقى فتلك التى اخر فاما
التى قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شىء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شىء والام
لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شىء فهذه الفرائض التى قدم الله عز وجل واما التى اخر ففريضة البنات
والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقى فتلك التى اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما
اخر بدى بما قدم فاعطى حقه كاملا فان بقى شىء كان لمن اخر وان لم يبق شىء فلا شىء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراى
على عمر فقال هبته والله وكان امرا مهيبا قال الزهرى والله لولا ان تقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا الى حكم به لما اختلف
على ابن عباس اثنان وقوله رضه وان لم يبق شىء فلا شىء له مبالغة فى تقديم من قدمهم الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يقع

ادكابل

اذ لا بد ان يفضل لهم شىء ورووا ايضا عن ابن عباس رضه انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر فى كتابه
نصفين وثلثا واما ما ورد من طرق الخاصة عن على عليه السلام واهل بيته فى انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام
قال كان امير المؤمنين يقول ان الذى احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة وروى
عن ابن عباس نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم فى الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلى وزرارة بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام قال السهام
لا تعول وعن على بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثنى عن ابى جعفر عليه السلام ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة
فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمنقول والاثر اما الاول
فمن وجوه الاول ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند العايل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض
لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل الثانى ان التقسيط مع القصور واجب فى الوصية
للجماعة كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى مائة فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث كذلك
والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة وهذا الفرض من الوصية وهذا الفرض وان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى
بنصف تركته لواحد وبنصف لاخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه حينئذ يلزمه بالخاص بالعول الثالث ان الديان يقتسمون
المال على تقدير قصوره عن دينهم بالحصص وكذا الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق بان لكل واحد من الديان قدرا معينا
بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزءا يجرى مجرى المعين واما الثانى
فما رواه عبيدة السلمانى قال كان على عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال على عليه السلام
صار ثمن المراة تسعا وهذا صريح فى اثبات العول وهو يخالف ما نقلتموه عن على عليه السلام من انكاره واجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح
جانب البعض المراعى المدعى اختصاصه بالنقص فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون المجمع
عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل فى حق الجميع فيترك العمل به فى المجمع عليه فيبقى الباقون على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح
وعن الثانى بمنع الحكم فى الاصل ووجود الفارق فيما ذكروه من الفرض الذى وافقهم عليه فى الوصية وهو تصريح الموصى بارادة العول
فيجب انفاذ قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد امرنا الله تعالى هنا بالعول مدلولا انه امر به فى الفرائض
لصرنا اليه وانما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس غير المامور به على المامور به وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف والف
ثلثة الاف وعشرة فى مال واحد ولا يعقل العقل احتمال الخلاف اجتماع الثلثين ونصف فى مال واحد فلا يقاس المستحيل على غيره ووجه
الامكان فى الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهى تقبل تحمل الجميع فاذا عرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق لا تعلق
انحصار فلا يكون محالا وظهر انه لا يعد اخذ احد من الديان قسطه استيفاء الجميع حقه بل البعض بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون
على ايفاء الدين بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقى حقهم ومع موته يبقى الباقى فى ذمته ويصح احتسابه عليه من
الحق وابراؤه منه بخلاف الارث وعن الرواية بالطعن فى سندها اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوى قال ابو طالب الانبارى حدثنا
الحسين بن محمد بن ايوب الجرجانى قال حدثنا عثمن بن ابى شيبة قال حدثنى يحيى بن ابى بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلمانى وروى
الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة كيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت فى امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال
للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن وقال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال له اصحاب محمد صلى الله عليه وآله اعط هؤلاء
فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقى فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له على عليه السلام لهما ما بقى فابى ذلك عمر وابن
مسعود فقال على عليه السلام على ما راى عمر قال عبيدة واخبرنى جماعة من اصحاب على بعد ذلك فى مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين قال وذلك
هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوى الحديثين عن على عليه السلام هكذا فاى حجة فيه وقوله على ما راى عمر وان كان يحتمل الظاهر اقراره على
ما راه لكن ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه لامر لا يخفى ومن وقف على سيرته فى زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقياده الى حكم من كان

قبله كان على وجه الاستعلاء على وجه الرضا وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على نفيه ومعناه صار ثمنها الذى فرضه الله لها تسعا
عند القايل بالعول ولهذا اجاب ببعض الفروض وسكت عن الباقى او خرج مخرج الاستفهام الانكارى فحذف اداة الاستفهام وشبه ذلك فى
الشواهد القرانية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها
مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ فى التهذيب منها فى المسائلين جملة **قوله** فيكون النقص داخلا على الاب الخ ذكر الاب فيمن يدخل عليهم النقص
ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوى الفرض كما بيناه سابقا وقد تنبه لهذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل
عنه اخرون فذكروه **ولنا الفاصل** فتلك الاولى فى ميراث الانساب **قوله** لو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف
والباقى يرد عليهم اخماسا ولو كان اخوة للاب كان الرد على البنت والاب ارباعا اما مع عدم الحاجب فالحكم اجماعى ولان ذلك قضية الرد
على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرانى ابو جعفر ع صحيفة كتاب الفرايض التى هى املاء رسول الله ص وخط على ع
بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة
وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور انه ارباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين
الدين المصرى رحمه الله الى قسمة الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم الام وسهمه لان الاخوة يحجبون الام عن الزايد لمكان الاب فيكون الزايد
للباقى الورثة على نسبة سهامهم **قوله** ولو كان زوج اخذ كل ذى فرض فرضه والباقى يرد على البنت والابوين دون الزوج ومع الاخوة يرد
الباقى على البنت والاب ارباعا اصل الفريضة مع الزوج اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما بها من الفروض وهى النصف والسدسان
والثمن لان النصف داخل فى الاخرين وبين مخرجى السدس والثمن وهو الستة والثمانية توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الاخر
هو مخرج الفروض وهو اربعة وعشرون والفاضل عن السهام وهو واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فتضرب عدد سهامهم
وهى خمسة مع عدم الحاجب فى اصل الفريضة فيبلغ مائة وعشرين واربعة مع الحاجب فيبلغ ستة وتسعين فالمردود فى الاولى خمسة
وفى الثانية اربعة **قوله** ولو كان لاحد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقى رد عليهم اخماسا هذا هو المشهور
بين الاصحاب ووجهه ما اشرنا اليه مرارا من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهما اولى
لانهم اقرب ولا بعضهم لعدم الاولوية فتعين الجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر ع فى رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من
اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقى سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة هنا وخالف فى
ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما ولرواية ابى بصير عن الصادق ع
فى رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقى واجيب بمنع صلاحية ما ذكروه للعلة وضعف سند الرواية فان
فى طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمله فى المخ كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** اولاد
الاولاد يقومون مقام ابائهم فى مقاسمة الابوين وشرط ابن بابويه فى توريثهم عدم الابوين وهو متروك وما اختاره المص من قيام
الاولاد مقام ابائهم فى مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين لانهم فى الميراث ولد حقيقة
ومن ثم دخلوا فى عموم قوله تع يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الص ع
قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه ع قال ابن الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه
برواية سعد بن ابى خلف وعبد الرحمن بن الحجاج فى قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال
ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان لا غير ويريد ان الابوين فى مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من
اولادهم فيكونان المساوى للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبرين بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من يتقرب به ولد
الولد ويدل على ارادة ذلك ورود التصريح به فى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل
احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه وامه

مع عدم

مع عدم ولد الاخ وان كان هناك ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد
للصلب ح يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثانى انه لا يلزم من ترتيب الاولاد واولوية بعضهم على بعض ثبوتهم مع فريق اخر
ليشاركهم كما فى نظايره من قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم فى مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب فى مشاركة الاخ
وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل اما بطريق الحقيقة او بالاجماع فى هذا الباب وان وقع النزاع فى غيره وفيه بحث **قوله**
ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ويرد عليه كما يرد على امه لولاه
قوله ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان ولاولاد البنت الثلث على الاظهر المشهور بين الاصحاب ان اولاد
الاولاد يقومون مقام ابائهم فى الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان ام انثى فلولد الابن نصيب الاب وان كان انثى
فلولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان والبنت لابن الثلث ولابن الابن المنفرد جميع المال ولابن البنت وان
تعدد النصف بالفرض والباقى بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب لا ابنه وقال المرتضى وتبعه جماعة
منهم معين الدين المصرى وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف بنت
ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين او هما كما لو كانا مع الابن للصلب لو كانا مع
بنت الابن فكما لو كانا مع البنت ومستندهم انهم اولاد حقيقة فيدخلون فى عموم يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى انثى تحريم حلايلهم بقوله تع وحلايل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تع وبناتكم
وحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله او ابنائهن وحلها لاولاد اولاد بعولتهن مطلقا بقوله او ابناء بعولتهن
وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل
ذلك فى الاية متعلق بالولد فمن سماه الله ولدا فى حجب الابوين والزوجين هو الذى سماه ولدا فى قوله تع يوصيكم الله فى اولادكم
فكيف يعطى فى بعض الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وفى بعضها نصيب ابائهم الذى يختلف ويزيد وينقص ويقتضى تفضيل
الانثى على الذكر فى بعض الموارد ولانه تع لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخلن فيهن اجماعا ولما قال
واخواتكم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل بناتهن فى المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن فى اسم الاخوات
بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات
ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك فى اللغة والعرف وصحة السلب الذى هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل على ان
اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدى ولكن ولد ولدى ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق
الولد الا على ولد الصلب وهو اية الحقيقة وخلافه اية المجاز وهذه الاحكام التى ذكرت من التحريم وغيره مستفاد من الاجماع
ومن دليل خارج دل على ارادة المذكورين ولا اشكال فى صحة الحمل على المعنى المجازى بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا
على ان اولاد الاولاد ياخذون نصيب من تقربوا به من ذكر وانثى وهو مؤيد لما ذكر فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن
الصادق ع قال بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وبنات الابن صحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج ايضا عن ابى عبد الله ع قال بنات الابن يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم لو كانوا
موجودين مطـ **قوله** اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمونه بالسوية
وهو متروك القول بانهم يقتسمونه بالسوية حكاه الشيخ فى نه عن بعض الاصحاب ووجهه ابن البراج نظرا الى تقربهم بالانثى
ومن شان التقرب بها مساواة ذكره لانثاه كما سيأتى وهو ايضا مناسب لما ذكر فى المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون فى الاولاد
حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهن فى قوله تع يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل على اقتسامهم بالتفاوت الا عموم الاية وهو متوقف على دخولهن فيها بطريق الحقيقة وقد انتفى

وصحيحة سعد بن ابى خلف عن الكاظم ع قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة م ح ح م

خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين وللاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد
البنت في ارث نصيب الام **قوله** يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما عليه من صلوة
وصيام المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه بها من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة
دلت عليه كصحيحة ربعي بن عبد الله عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه ع
قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حادث فللاكبر منهم ورواية شعيب
العقرقوفي عنه ع اذا مات كان لابنه السيف والرحل وثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع الاول
هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك فلو جعلت
للاختصاص من اول الامر افادته ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه لان الاستحباب لا يتعين المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات
فلا يفيد الاختصاص بالاستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص ح بحكمها لا بها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة
في المخ الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من ايات الارث
فانها تقتضي اشتراك الورثة في جميع ما يخلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا وقع باقي الورثة لك اليه على
وجه التراضي لعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في
مقدار ما يحبى به وسياتي وكذا الاخبار صحيحة على اعطائه زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع
وتركه اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف الثاني هل هذا التخصيص مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول
لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل براءة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق
فانه قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع في جميع ما يخلف الميت من سيف
ومصحف وغيرهما وكذلك ظاهر ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع ما تركه الميت فلو خصصنا
الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة اوفق لها ويؤيده ايضا ما ذكرناه في السابق
من الروايات المتضمنة لتخصيصه بالسلاح والرحل والراحلة فلو لم تحتسبها عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة وفي المخ نفى عن هذا
القول الباس الثالث ما يقع فيه التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المص وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع
ان هذه لم توجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد سمعت منها جملة ففي صحيحة ربعي الاولى
ذكر سيفه ومصحفه مع ان هذه لم توجد بخصوصها في رواية وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب ثم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة اخرى
لربعي عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده ولم يقل بهذه الجملة
هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه فيه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها
الدرع وذكر في الرواية السابقة دون غيرها وبالجملة فالاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها
في حد الاشكال ويؤيد جانب الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير و
فضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ظهر ان مدلول كل
واحدة من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخ من تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص
بالاربعة الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند هنا
ظ الرابع المحبو وهو الولد الذكر الاكبر الذكور مع تعددهم واما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات ناطقة به وهو يتحقق مع
التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفعل ولكن في رواية شعيب ورواية الفضلاء انها
لابنه فيشمل المتحد ويحمل الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء

وجد غيره

١١٣

وجد غيره ام لا فان ثم شمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فتقسم بينهم صرح به الشيخ وجماعة وشرط ابن حمزة فقد اخر في سنه
فاسقط الحبوة هنا وهو ضعيف وفي اشتراط بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها في مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح
عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله وان لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان
من عدم صدق الولد الذكر بدونه ومن تحققه في نفس الامر لان الغرض ظهوره بعد ذلك كما لو لم يكن له ولد ظاهرا ثم ثبت بعد ذلك
ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث الخامس يحبو هذا الولد ان يقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام للنصوص الدالة على ذلك وهل هو
شرط في استحقاق الحبوة بحيث يجعل عوضا عنه قيل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين وتظهر الفائدة فيما لو كان الولد
غير مكلف بالقضاء او كان مكلفا ولم يترك حبوة فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فقد يثبتان كما اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة
وقد ينفك كل منهما من الاخر واطلاق النصوص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعمد وغيره
وربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر ولا باس به والنصوص لا تنافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاعيان المحبوة فالمراد
بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم يلبس كل اذا اتخذها
له وكذا السراويل دون شد الوسط والخف وما في معناها وكذا لا تدخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد نظر اظهره دخوله لدخوله
في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد صرحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعددت
هذه الاجناس فكل ما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا فان تعدد في
ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة ففي تخيير الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول
حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لهما عرفا وخروجها عن حقيقتها وفي الاول قوة ولا يشترط عدم قصور نصيب كل
وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث للعموم واشترط ابن حمزة انتفاء دين مستغرق للتركة لانها اختصاص من الارث
ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان
هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلته بالنسبة وجهان اظهرها ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص
والوجهان اتيان في الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض
الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة على تقدير زيادتها على الثلث وبقي من احكامها مباحث
مهمة حققناها في رسالة منفردة من ارادها وقف عليها ان شاء الله تع **قوله** ومن شرط اختصاصه ان لا يكون سفيها ولا فاسد
الراي على قول مشهور انما نسب القول الى الشهرة لخلو النصوص من اشتراطه وعموم الادلة ينافيه وهو في الاول مشكل لان السفه لا يمنع
الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضاء لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف
لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز مثله في منعه من الارث ونقصه حيث يقول به اذا كان له بمعتقده وهذا حسن **قوله**
وان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف سواه لم يخص بشيء منه هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار
والاجحاف بالورثة لولاه وان الحباء لا يتحقق بدونه نعم في كل منهما نظر واطلاق اشتراط ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا وكثيرا حتى
لو كان الغير قليلا وكثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهو ليناسب الدليلين وما ذكروه من العلتين هنا ايضا للاجحاف بل قيل باشتراط عدم
قصور كل واحد عنها ولا دليل عليه وينبغي عليه اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية واما غيره فلا لعدم المناسبة خصوصا الزوجة
قوله ولو كان الاكبر انثى لم يحب واعطي الاكبر من الذكور لان الحبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور وبالذكر اعم من ان
يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به في صحيحة ربعي فانه قال في اخرها فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور **قوله**
لا يرث الجد ولا الجدة مع الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعمها احدهما سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة
لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويطعم نصف نصيبها جده وجدته بالسوية ولو كان واحدا كان السدس له لانه عدم ارث الجد مع الابوين

الفائدة ولو كانت الوصية م

وربما قيل بالمنع هنا م

وللاب الثلثان ويطعم جده وجدته سدس اصل التركة بالسوية ولو كان واحدا كان له السدس م

واحدهما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين والجدتين لكن على المشهور
يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين الاول ان الابوين اولى بالميراث من الجد
لانهما اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده
رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية
الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها
وزوجها قال يعطى الزوج النصف وتعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا تعطى الاخوة شيئا واحتج
ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث الذي عين لهم وهي الابوة ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال قلت لابي عبد الله ع ان ابني هلك وله ام احيه فقال ابان بن تغلب كان عنده ليس لامه شيء فقال ابو عبد الله ع سبحان الله
اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب .
واجيب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتي التصريح به في الاخبار ويمنع من مشاركتهم للابوين في التسمية لان
الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام الثاني انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم
سدس الاصل للجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على الاستحباب الاصل وروايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن
ابي عبد الله ع قال ان رسول الله اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ولم يفرض
لها شيئا ورواية زرارة ايضا قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان نبي الله اطعم الجد السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه
الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا سدس نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال
ويشترط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالآخر فلو لم يحصل
لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الآخر اختص بالطعمة لوجود
الشرط فيه دون الآخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس
كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما ومن قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب
طعمة اقل الامرين من الزائد من السدس ومنه ووجهه من النص غير واضح قوله ولا يطعم الجد للاب الا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد
للام ولا الجدة لها الا مع وجودها يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها
حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية قوله ويقوم مقام كلالة الاب الام مع عدمهم كلالة الاب الى اخره الكلالة اولاد الام
والاب وهم الاخوة من الطرفين او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد
الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس
قوله وللاثنين فصاعدا الثلث بينهم بالسوية ذكرانا كانوا ام اناثا ام ذكرانا واناثا لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم
شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشترك فيه والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد
الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله ولو كان جدا وجدة او هما للام وجدا وجدة او هما للاب كان لمن يتقرب منهم بالام الثلث
كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتأخرين ومستندهم ان المتقرب بالام يأخذ نصيب الام سواء اتحد
ام تعدد ونصيبها الثلث لانه انما يأخذ نصيبها عند عدمها وفي المسألة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان
انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا للام
ومنها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدته
ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول التقي وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية

ولم نقف

ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر قوله ولو اجتمع مع الاخوة للام جد او جدة او هما من
قبلها كان الجد كالاخ والجدة كالاخت وكذا اذا اجتمع مع الاخت للابوين جدة الخ هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجد مع
الاخوة وخالفهم فيه العلامة والمستند الاخبار المستفيضة ومنها حسنة الفضلاء زرارة واخوه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد
عن احدهما ع قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد
من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الآخر للاختين
وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا
فلو خلف جدا او جدة من الام واخوة واجدادا من الاب ان كثر فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثين
ولو انعكس فكان الخلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام فللجد او الجدة او الاخت او الاخ للاب الثلثان
وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث بينهم بالسوية ولو ترك اخا او اختا من الام وللاب وجدا او اخا فللاخ من الام او الاخت
السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجدا لاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا لو كان
بدل الجد والاخ للاب جدة او اختا وهكذا قوله والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة الى قوله فالفاضل لكلالة الاب
والام ومع عدمهم فلكلالة الاب هذه مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس
وهو عائل لتمام الفريضة بالنصفين فالجمهور يجعلونها من سبعة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله
ما لو اجتمع مع الزوج اختان او ما زاد للاب سواء جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال قلت له
ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة لامها الثلث سهمان
الذكر مثل الانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص
من النصف وللاخوة من الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان
كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر
سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الاية فهم الذين يزادون وينقصون قوله وان فرضنا زيادة كما في واحد من كلالة الام مع
اخت لاب وام كان الفاضل للاخت خاصة هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه
كان الفاضل له ولان الاخت للابوين تجمع السببين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام
ارباعا في المسألة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ قوله وان كانت للاب فهل يختص بالفضل من
السهام قيل نعم لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ولما روي عن ابي جعفر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت
للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال وفيه ضعف وقيل بل يرد على من تقرب بالام وعلى الاخت والاخوات
للاب ارباعا او اخماسا للتساوي في الدرجة وهو اولى وقد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمهم ويدخل النقص
عليه كما يدخل عليهم اجماعا وهل يساويهم في كون الزيادة له يبنى على ان الزيادة هل تثبت للاصل ام لا فان نفيناها في الاصل كما ذهب اليه
الحسن والفضل فهنا اولى وان اثبتناها في الاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في يه والاستبصار وابن البراج وابو الصلاح
واكثر المتأخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل في دخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام
قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان
دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كالبنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال
وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في ط وابن الجنيد وابن ادريس والمص الى المشاركة للتساوي في الدرجة وفقد السبب فانه فيهما من جهة
واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب لكنه ثقة وعن النقص

بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعنى الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسئلة
موضع تردد وان لم تعمل بالخبر الموثق **قوله** الجد وان علا يقاسم الاخوة مع عدم الادنى ولو اجتمعا مع الاخوة يشارك الادنى وسقط
الابعد وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد والشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المساوى
للاخ لاختلاف النسبين كما يشارك اولاد الاخ وان كانوا ابعد من ابائهم المساوين للابوين والفرق المشترك بينهما صدق
الاولاد والاجداد **قوله** اذا ترك جدا لابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهما للام كان لاجداده الثلث بينهم ارباعا ولاجداد
الاب الثلثان بينهما اثلاثا ثلثا ذلك لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته اثلاثا على ما ذكره
الشيخ فيكون اصل الفريضة اثلاثا فتنكسر على الفريقين فتضرب اربعة في تسعة ثم تضرب المجتمع في ثلاثة فيكون مائة وثمانية لابد قبل التع
عن ميراث الاجداد الثمانية فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق عدد الاجداد ومراتبهم ولنحصرها فنقول للانسان ابوان اب وام وهما
الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لابيه ابوان ام وكذا لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات
الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة
ابوان فتضرب الاربعة في اثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون لمثل ذلك والنصف من الاصول في كل
درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثانية من مراتبهم ولا خلاف في ان ثلثي
التركة لجد الاب وجدتيه وثلثها لجديه وجدتيه من قبل امه لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يفرق فيها بين تعدد
الصنفين واتحاده وقد اختلفوا في اقسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام ومن شان من يتقرب بها
التسوية والاخر باب ومن شان قسمة المتقرب به التفاوت ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف ذلك ففي جانب اجداد الاب من يتقرب
بام وهما جدا ام الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب باب وهما جدا ابى الام وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة
الى نفس الميت فمن تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة يقتسمون الثلث
بالتفاوت ايضا فتاخذ جدات الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقسمانه اثلاثا ويأخذ جد ام الاب وجدتها ثلث الثلثين ويقتسمانه
ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداده الاربعة من قبلها فيقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى
هذا فاصل المسئلة ثلاثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة فتنكسر على عددهم وهو اربعة و
اثنان لاجداد الاب الاربعة لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعة لان ثلثهم له ثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة
وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ثم المرتفع وهي ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة
وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة فثلثا
ذلك ثمانية واربعون لجدي الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجد ام الاب وجدتها اثلاثا
للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وبقي في المسئلة قولان اخران مترتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار التقرب بالام والاب احدهما للشيخ
معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية
وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب بالام في الجملة المقتضي للتسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية
عشر فيجتزي بها لدخول الستة فيها وتضرب في اصل الفريضة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي
ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك ستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه
اثلاثا وهو كذلك والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرهري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا
وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء
الاب تسعة لتداخلها فيجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول

والى علم

والى علم ظهور المرجح اشار المص بقوله على ما ذكره الشيخ من غير ان يرجحه او يضعفه **قوله** اخ من ام مع ابن اخ لاب وام الميراث كله للاخ
من الام لانه اقرب وقال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام لانه يجمع السببين وهو ضعيف لان كثرة الاسباب اثرها
مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت المعتبر في جهات القرب وترجيح الاقرب على الابعد باصناف الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى
صنف ذكورا كانوا ام اناثا لذكور انتسبوا ام لاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى — صنف واحد سواء لذكور انتسبوا ام لاناث
الميت وان كان لام يمنع الابعد وان كان جدا لاب هذا هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح و — ام صنفين كما ان الاجداد صنف م
يتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له سدس بالفرض والباقي بالرد
وخالف في ذلك الفضل بن شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذا اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب
احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى المتعدد المتصف فرتب عليه الاخ للام مع ابن الاخ للابوين
ياخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ والام او للاب محتجا بان قرابتهما من جهتين فياخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف — او للاب
ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من الاب بخلاف لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة وقال لو ترك
اخا لام وابني اخ لاب وام فللاخ من الام السدس ولابني الاخ من الاب والام النصف وما بقي رد عليهما لانهما لو ورثا ميراث ابيهما وكذا
القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمص والجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة الاسباب انما
تؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهي هنا منتفية ونقضوه من حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مط وهذا التوجيه جيد
الا ان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا بزيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام ومن الاب ومع
كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ان ابن الاخ للابوين انيد سببا **قوله** وان
كانوا اولاد اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لا فرق في اقتسامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد واخت وبين كونهم
اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون به وقسمته مع اخوته كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد
الاخوة للام ينتسبون الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلاثة واحد منهم
لاخ والاخران ولد واحد فللواحد السدس ذكرا كان ام انثى وللاخرين السدس بينهما فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة — بالسوية مطلقا
فلذلك اطلقها المص وان كانت قد تقتضي اختلافا من وجه **قوله** ولاولاد الاخت للام والام النصف نصيبا منهم الا على سبيل
الرد بان لا يكون سواهم فيرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فيرد السدس الفاضل على اولاد الاخت
للابوين خاصة كالام الا على القول النادر **قوله** وفي طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى اي لو زادت الفريضة عن سهام
اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد الاخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل وهو الثلث
او السدس يحصل التردد في رده على الفريقين واختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة والحكم في المسئلتين واحد **قوله** — القسمة
ولو اجتمع معهم الاجداد قاسموهم كما تقاسمهم الاخوة فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم
الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه للاخ المتقدم في الارث على الجد لا كما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال — مساوياه
نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع فقرات فيها مكتوبا ابن الاخ والجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضون بهذا
القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع اما انه املاء رسول الله ص وخط علي ع من فيه بيده وغيرها من الاخبار
الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله في مسمى الجد المنصوص بانه يشارك الاخ واولاده
ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه للاب والام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس
وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وهكذا **قوله** العم يرث المال اذا انفرد وكذا
العمان والاعمام ويقتسمون المال بالسوية وكذا العمة والعمتان والعمات وان اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا متفرقين

فللعمة والعم من الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث سواء فيه الذكر والانثى والباقي للعم او العمين او الاعمام من الاب والام بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين هذه المرتبة ماخوذة من اية اولى الارحام وليست مذكورة بخصوصها في القران ولكن وردت بها ايضا نصوص
صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو اب الاب بمنزلة الاب العمة بمنزلة الام والمجتمعون بمنزلتهما
في الاقتسام وحيازة التركة لا مطلقا وكذا الباقي وروى سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يجعل العم بمنزلة الاب في الميراث
ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم لم يستحق فريضة على النحو وروى ابو ايوب عنه ع مثله وقال كل ذي رحم
بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه **قوله** ولا يرث ابن عم مع عم ولا من هو ابعد مع اقرب الا في مسئلة
واحدة وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى ما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما وللخال تغيرت الحالة وسقط ابن
العم هذه هي المسئلة المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس
في اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة الاسناد فلا مسند لها الا الاجماع وحيث كانت
مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير وتغيرها يتحقق بكون
ابن العم انثى او العم كل ومتعددهما او تعدد احدهما وانضمام وارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيد
كابن ابن العم اما مع نفسه او مع من هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المص اختصاص الاقرب في جميع
هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موضع الاجماع وقد حصل الخلاف في بعض هذه التغيرات فمنها تغيرها
بتعددها او تعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم
لانه اذا منع مع اتحاده فمع تعدده اولى لتعدد السبب المرجح وسبب ارث العمين وما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا
السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مقيدا للعموم لسبب الاضافة ومنها ما لو كان
معهما زوج او زوجة والشهيد هنا على اصله في السابق لوجود المقتضي في الترجيح ووجه العدم في الموضعين الخروج عن صورة النص واما
تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما او في احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن النصوص حقيقة خلافا للشيخ نظرا الى اشتراك العم والعمة في التعصيب
وكذا ابن العم وبنته واولى منه تغيره بتغير الدرجة كابن ابن العم للابوين مع ابن عم لاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالنازل
واما تغيره بهبوط ابن العم مع وجود العم فيبنى على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها
بانضمام الخال والخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلماء وطال التشاجر بينهم حتى افردوها بالتصنيف بناء وحدها
وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال المال اثلاثا وهذا الوجه ينسب الى العماد بن حمزة القمي المعروف
بالطبرسي لانه اول من شيده واقام عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المحققين منهم المص والعلامة والشهيد وجملة المتاخرين اقتصارا
فيما خالف الاصل على محل الوفاق او النص ولم يوجد فيها غيرهما ولا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا ولا مانع له من الارث
بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ح ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق ع
قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن عم بالخال بقي المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن
هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم وذهب الى ذلك القطب الراوندي ونصره الشيخ معين الدين المصري وحجتهم
ان الخال لا يمنع العم ولا يغيره لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه او لحر لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجته من ناحية
العمومة فاما مع وجود احدهم فلا يقال انه محجوب به انما هو محجوب بذلك الذي هو من قبل العم لانه ياخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال
فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا ما ياخذه غيره وثالثها حرمان العم وابن العم معا
واختصاص المال بالخال ذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص
الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق ع الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى

لعم

ورابعها

ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع
الميراث مانع للاخر والا لم يكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه وجه وجيه وان كان الاخير اضعفها والاول اقواها ويؤيده
مضافا الى ما تقدم عموم النصوص الدالة على انه مع اجتماع العم والخال يشتركان كصحيحة ابي بصير ان ابا عبد الله ع اخرج له كتاب علي ع
فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وهذا الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم للاب
والام خرج عنه بذلك عملا بالاجماع او يضاف اليه ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم
اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او نحو ذلك لم يحجب لكونه اقرب منه ومنعه بالخال
اجماعا ونصا ومع فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهكذا الحجب حاصل
سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم لا نقول يختص به الخال لان معه عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا
وهو المط وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف البواقي وايضا اذا فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يجد متى ما سمع ابن
ابن العم للخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وبهذا يضعف القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم
لا يرث مع الخال منفردين فلا يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق العم الميراث قطعا فينبغي
الحكم باقيا على الاصل فان قيل يعكس المسئلة فنقول اذا كان العم لاب لا يرث مع ابن العم لاب وام فكل لا يرث معه اذا
كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين الفرضين فرق واضح
لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط غيره استحقاق الارث فوجود غيره معتد به فاستحق العم لاستحالة
استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فنشا ذكتم للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط
في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزول بسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان
ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن العم لانتقض الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة على ذلك اذا
صح ان يكون ابن العم وارثا ام مط الثاني ممنوع للاتفاق على انه لو كان غير وارث لمانع من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم
لكن لا ينفعكم لانه ممنوع بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احدى هذه الصفات مع وجود الخال او العم للام
او العمة لها لم يستحق ابن العم لاب وام الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى
من العم لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث
من الخال والعمة للام والعم لها لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع الخولة
والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات **قوله** ولو افترقوا كان لمن يتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان
كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخولة من الاب والام بينهما للذكر مثل الانثى اقتسام الخولة مط بالسوية هو المذهب
كغيرهم ممن ينتسب الى الميت بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب ان الخولة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف
الانثى نظرا الى تقربهم باب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخولة بالميت بالام مط ولا عبرة بجهة قربها **قوله** ولو اجتمع الاعمام
والاخوال كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى
هذا هو المش بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب
من تقربوا به وهو الاخ ونصيبه الثلثان او يرث الاخوال نصيب الام والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا ولا على التقديرين
لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان
في كتاب علي ع رجل مات وترك عمه وخاله قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب وبنت الاخ والخالة بمنزلة الام
بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع

قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد
والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخولة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من الخولة للام السدس ذكرا كان ام انثى و
للاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال او الخالة من الابوين او الاب لانهم يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والاصح الاول للادلة
الاخبار عليهم ومنع مساواتهم للاخوة فكل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال او الخالة في استحقاق الثلث بين المتقرب بالام والاب وكذا
لا فرق في استحقاق العم والعمة للثلثين بين المتقرب بهما او بالاب وحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم يجعل للخال المنفرد السدس وللعمة
النصف كالاخوة والباقي رد عليهم على قدر سهامهم وكلا من نزلة عمة وخالة والاخبار حجة عليه **قوله** وان كان الاخوال مجتمعين فالمال
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان كانوا متفرقين فلمن يتقرب بالام السدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية
والباقي لمن يتقرب منهم بالاب والام وللاعمام ما ينبغي المراد باجتماعهم ان يكون من جهة واحدة لاب او لام او لهما فانهم يقتسمون
بالسوية الا على ما سبق من القول النادر في خولة الاب ومع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين او الاب واخوالا للام نزلت خولة الام هنا
بمنزلة الاخوة للام فللواحد السدس ولما زاد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع
الاعمام كما هو مفروض المسئلة فللاخوال مطلقا الثلث ثم يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي
للمتقرب بالاب والثلثان للعم انعدام تعدد من جهة واحدة والا كان حكمهم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابي الميت
من امه سدس الثلثين ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعم من قبل الاب والاعمام والعمات للذكر مثل
حظ الانثيين كالاخوة للاب خالا او خالة **قوله** ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال فالثلث
كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم بالسوية ولمن يتقرب بالاب الثلثان ثلثه لخال الاب وخالته بينهما بالسوية وثلثاه بين العم والعمة
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون اصل الفريضة ثلثة تنكسر على الفريقين فتضرب اربعة في تسعة فتصير ستة وثلثين ثم تضرب ما في ثلثة فتصير مائة
وثمانية اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخولته وعمومة الام وخولتها لفقد مثلهم للميت وفقد فروعهم فعلى اعتبار التقرب بالمتوفى
كما هو النص فاقارب الام الاربعة من العمومة والخولة يقتسمون نصيبها وهو الثلث بالسوية واقارب الاب الاربعة من العمومة والخولة
يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقسم الخولة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا فالخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة ارث
الخولة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة ارث العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقربا الام اربعة وسهام
اقربا الاب ثمانية عشر لانه يحتاج الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فكسورها نصف وثلث تضرب احد مخرجيها في الاخر للتباين
ثم تضرب المجتمع وهو ستة في ثلثة يبلغ ثمانية عشر ثم تنسب احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الاخر تجده موافقا له بالنصف
لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فتضرب نصف في الاخر احدهما وهو الذي اشار اليه المص بقوله تضرب
اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة تبلغ مائة وثمانية ثلثة ستة وثلثون لاقربا الام بالسوية لكل تسعة
وثلثاها اثنان وسبعون لاقربا الاب ثلثه اربعة وعشرون لخاله وخالته بالسوية لكل اثنى عشر وثلثان لعمه وعمته بالتفاوت للعمة
ستة عشر وللعم اثنان وثلثون ونسب المص هذا القول للشيخ يوذن بتردده فيه ووجهان في الفريقين اربعة خولة واربعة عمومة فيجعل
انه يجعل لهم الثلث بالسوية وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخولة ثم فريضة الاعمام تكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها لعم الام وعمتها
بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاها العم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية ايضا كالاولى وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها
ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقربا الام ستة تداخل الثمانية عشر
سهام اقربا الاب فيجزي بالاكثر فتضربه في اصل الفريضة وهو ثلثة تبلغ اربعة وخمسون ثلثه ثمانية عشر لاقربا الام منها ستة لخال الام
وخالتها بالسوية وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو واضح والاشهر هو الاول **قوله** عمومة الميت وعماته واولادهم
وان نزلوا وخولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخولته وخالاته ومن عمومة الام وعماتها وخولتها وخالاتها

وانه عشر لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاه ستة وثلثون لاقربا الاب الاثني عشر لخاله وخالته بالسوية

لان عمومة

لان عمومة الميت اقرب والاولاد يقومون مقام ابائهم الى قوله كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن الاعلى الكلام في ترتيب الاعمام
والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقل ما يفرض للانسان عم وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة بدرجة صارت ثمانية اربعة
لابيه واربعة لامه فاذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابي ابيه وامه وابي امه وامها اربعة وهكذا وكان
ينبغي تاخير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة والخولة الثانية عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة الميت
وخولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية خصوصا مرتبة اولى الارحام وهكذا القول
في كل مرتبة من مراتب الخولة والعمومة بالنسبة الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق **قوله** اولاد العمومة المتفرقين يأخذون نصيب
ابائهم فبنوا العم للام لهم السدس ولو كانوا ابني عم لام كان لهم الثلث والباقي لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات للاب والام
وكذا البحث في بني الخولة ارث اولاد العمومة والخولة كابائهم في دخولهم في اية اولى الارحام فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث ابائهم وانما الغرض
بانهم يأخذون نصيب ابائهم بيان كيفية الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى
الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال او الخالة الثلث اذا جامع احدا من ولد العمومة ولو كان انثى ويتساوى
ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام سدس نصيب العمومة ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر والاولاد العم للابوين
الباقي وكذا القول في اولاد الخولة المتفرقين على ما تقرر من ميراث ابائهم **قوله** اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الاخر
ورث بهما مثل ابن عم لاب وهو ابن خال لام ومثل ابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة ومثل عم لاب هو خال لام وان منع احدهما الاخر
ورث من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ فانه يرث بالاخوة خاصة اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل
للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع السبب
المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما تقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب
لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شارك المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويتخرج من ذلك امثلة
الاول نسبان يرث بهما كم هو خال وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه فاذا ولد صبية بينهما بل ولا نسب لهذا الشخص
بالنسبة الى ولدهذين الزوجين عم لانه اخو ابيه للاب خال لانه اخو امه للام فيرث نصيب خولة الام وعمومة الاب حيث لا مانع لدعيهما
ولا عن احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخولة ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخولة فله
الثلث كما لو كان هناك عم وخال وهكذا الثاني انساب متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال للام وهو ابن بنت عمته
وهو ابن بنت خالته وتوضيحه ان رجلا تزوج امرأتين فولدت احديهما بنتا اسمها صفية والاخرى بنتين مريم وسادة ثم كان فيها
دون جهة الرجل فاولدها ولدين من ام صفية حسين ومن ام مريم وسادة حسن ولهذا الرجل الثاني ابن من بنت من امرأة اخرى
محمد وفاطمة فتزوج الحسن المذكور من صفية اخت حسين لامه فولدها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى لحسين عمه من جهة الاب
الاب خاصة لحسين عمه وخاله من جهة الام ومريم وسادة عمتاه من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد لحسين ولدا اسمه
جعفر وولد لسادة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة فولد لهما ولدا اسمه موسى وهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى
علي المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب خاله من الام وابن بنت سادة عمة علي من الام خالته من الاب فلو اجتمع معه هذا احد
من بني العمومة او الخولة او هما ورث معه بالجهات الاربع على حسب ما يقتضيه الفريضة الثالث نسبان يحجب احدهما الاخر
كاخ هو ابن عم وذلك بان تزوج الرجل امرأة اخيه احدهما وولدت منه ولدا ثم اولدها الاخ الثاني اخر فهو اخو الولد الاول لامه
وابن عمه الرابع سببان في واحد ولا يحجب احدهما الاخر كزوج هو معتق او هو هنا من جريرة الخامس سببان يحجب احدهما الاخر كالامام
اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرضه مع ان ضمان
الجريرة مشروط بعدم الوارث بان ينام الاعتاق عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة

ارثهم بانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بابائهم وامهاتهم كان ارثهم نصيب الاباء والامهات كالابنة البنت ٢١٤ خارجه

ونصف نصيب العمومة ولو كان معه خال من الابوين كان له الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث نصيب الخؤولة

السادس سببان هناك من يحجب احدهما كزوجة معتقة ولها ولاء السابع نسب وسبب لا يحجب احدهما الآخر كابن عم هو زوج او بنت
عم هي زوجة الثامن نسب وسبب يحجب احدهما غائبة عنها كزوج هو ابن عم وللزوجة اخ او ولد **قوله** اذا دخل الزوج على الخؤولة والخالات و
العمومة والعمات كان للزوج او الزوجة النصيب الاعلى ولمن تقرب بالام نصيبها الاصلي من اصل التركة وما يبقى فهو لقرابة الام والاب وان يكونوا
فلقرابة الاب المراد بنصيبها الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء كان خالا او خالة لانه لام لام اذا لم يكن قرابة غيره ويدخل
النقص بنصيب الزوج او الزوجة على من تقرب بالاب وهم العمومة والعمات فلو فرض كون الوارث عما من اي جهة كانت وخالا كل مع
الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه يتقرب بالاب والنقص يدخل على من يتقرب بالاب
دون من يتقرب بها ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن تقرب بالام منهم سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان
كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام فان تفرقوا ايضا
فسدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت **قوله**
حكم اولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فلو كان زوج او زوجة وبنو اخوال مع بني اعمام فللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى ولبني
الاخوال ثلث الاصل والباقي لبني الاعمام هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال يقومون مقام آبائهم فيما يحصل على الآباء من نقص او
غيره لحق الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض المص لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمه
اخفى مما ذكره من حالة اجتماعهما فلو ترك زوجا وخالا للام وخالا للابوين ففي مستحق الخال من الام بعد نصف الزوج خلاف نظرا الى كلام
الاصحاب ان له سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وقيل له سدس الباقي
لا غير فيجعل حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة
وذهب جماعة منهم العلامة في بعض كتبه وولده الفخر والشهيد في س الى ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم
سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو منتف هنا بل اما ان يكون
ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان الزوجية انما تنقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام سدس الاصل او يعتبر ما يوجد من مستحقهم وهو
الباقي من نصيب الزوج ويقام مقام مجموع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع
احد الزوجين اعمام متفرقين فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب ويأتي على القولين
الآخرين هنا لكنهم لم يذكروه هنا خلافا **قوله** الفصل الثاني في مسائل من احكام الازواج انما عنون البحث بمسائل من احكامهم ولم
يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدرك حكم الباقي فلذا جعله بعض الاحكام
قوله الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وان لم يدخل بها وكذا يرثها الزوج ولو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها
بحكم الزوجة ولا ترث البائن ولا تورث الا ما يستثنى من غير المدخول بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه
عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا فانه يرثها الى سنة ولا يرثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق وانما ترك
التفصيل فيهما اتكالا على ما ذكره او سيذكره عن قريب **قوله** للزوجة مع عدم الولد الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية
ولو كان له ولد كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا تزدن عليه شيئا المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد واطلقه اما اتكالا على ما
اسلفه من ان اولاد الاولاد يقومون مقامهم في حجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا او بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على
وجه المجاز والسابق هو قرينة العموم ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد الموانع لم يحجب لاشتراك الجميع في الحكمة معلل
مع النص بانه لو اعطيت كل واحدة وغير ذلك لاستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيدخل النقص على غيرهن من الوارث وهو خلاف الاجماع والادلة
قوله اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة في الاول كان للاخيرة ربع الثمن وبين الاربع بالسوية اذا طلق واحدة مع الولد وربعه مع العدم
من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب

الزوجات

الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة منهن الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلاثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن
ادريس انه يقسم بين الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة في جملتهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجتها القرعة
بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر مع كونه معينا عند الله
والامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر ولان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى
الاربع غير وارثة ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد وقال في مجلس واحد
ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل
تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف تقسم
ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها
واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف
التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال
وحاله مشهور لكنه ثقة والعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة
او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت
المطلقة بالباقيات او ببعضها او طلق اثنتين من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن الاربع بالاخرى
او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او انه تزوج غيرها او لم يتزوج وجهان احدهما انسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها
للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة
في قلة المشتبه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على مأخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة
هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا اقوى بل في المنصوص
ايضا ان لم يكن هناك اجماع لا يجوز تخطيه والصلح في الكل خير ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبه وهو
ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلاث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب
وللثلاث ثلاثة ارباع وهكذا وعلى الثاني اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية **قوله** اذا زوج الصبية
ابوها او جدها لابيها ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغير ابواه او جده لابيه توارثا لا اشكال في صحة عقد
الصغير اذا زوجه ابوه او جده وترتب احكامه التي من جملتها الارث لصدور العقد من اهله في محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله ع في الصبي يتزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان من كفو بمهر المثل ما لو تخلف احدهما او
هما معا فقد تقدم ان له الخيار بعد البلوغ في العقد الاول وفي المهر في الثاني وهل يكون هذا الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج لذات
العيب الكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق قائم بين
عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة وهذا لا يفسخ الا بالفسخ فكان في نفسه تاما وتزلزله لا يمنع الارث كما ذكرناه في ذات العيب
بل هو من جملة افراد المسألة في نكاح الولي **قوله** ولو زوجها غير الاب والجد كان موقوفا على رضاها عند البلوغ والرشد ولو مات
احدهما قبل ذلك بطل العقد ولا ميراث وكذا لو بلغ احدهما فرضي ثم مات الاخر قبل البلوغ ولو مات الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة
الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث اذا زوجها
غير الولي فهو فضولي يتوقف صحته على اجازة الولي واجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فذاك والا تربص بهما الى حين الكمال فان مات
احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والاخر حي عرض عليه الاجازة فان اجاز
لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات المجيز اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا

كلها لا اشكال فيه وان اجازه فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن الباقر عم انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الا عشرة في الميراث ويعطى نصيبه منه
وعليها عمل الاصحاب ومورد ها الصغيران كما ذكر ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي ثم مات الاول
عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه لا حق به بطريق اولى لان العقد لازم من احد
الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جايز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضوليان ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته
للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث
على اليمين وظهور التهمة في الاجازه فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احدهما قبل اجازة الاخر وفي الاول قوة وقد تقدم
البحث في هذه المسألة مستوفا في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن لم
ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى قولا ثالثا وهو
تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر هذه المسألة من تفردات مذهبنا كمسألة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين
علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة وتلخيص البحث فيه يقع في مواضع الاول في بيان ما تحرم من
الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات فيه ظاهرا احدها وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا الروايات
ام مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها عينها وقيمتها من عين آلتها وابنيتها وتعطى قيمة ذلك ذهب الى ذلك الشيخ في يه واتباعه كالقاضي
وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظ مذهب المص في هذا الكتاب والعلامة في لف والشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة
الشجر الى الالات والحرمان في عينه دون قيمته وبهذا صرح من المتاخرين العلامة في القواعد والشهيد في س واكثر المتاخرين وادعوا انه
هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو ممنوع كما يظهر من ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها حرمانها من الرباع وهو الدور والمساكن
دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه لا
مصنف كشف الرموز ومال اليه في المخ بعض الميل ورابعها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المخ
وان استقرب اخيرا في الاول وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بارثها من كل شيء كغيرها من الوارث حجة الاول حسنة الفضلاء
الخمسة الاخوين زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عم ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او
ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر عم ان
المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك
ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما
تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المط كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الالات الا
ان الاول يدل على تمام المط وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجية ومطلق الثاني مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي
بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب او دفعه او عمل به ما
يمنع من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظ الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراحه راسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا
ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن
احدهما عم قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء والشجر من جملة العقار وهو وان تضمن نفي الارث منه مط من غير تعرض للقيمة بنفي ولا
اثبات الا ان في اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في الالات والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر في الالات وان كان بعيدا مع ما فيه من
تعليل تخصيص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات عن ابي عبد الله عم قال لا ترث النساء من العقار شيئا وتعطى
قيمة البناء والشجر والنخل وهي نص في الباب لكن يتوقف على تحقيق السند حجة الثالث عموم الاية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه
الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن عينا وقيمة والالات عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم

قال قال

١١١

قال قال ابو عبد الله عم ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر عم يقول ان النساء
لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب فقلت له ان الناس لا يأخذون بهذا قال اذا ولينا ضربناهم بالسوط
فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجوده مخصوصا في هذه الاخبار فيؤخذ فيما خالف
الاصل بالمتيقن كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدواب في صحيحة زرارة وفيه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما
بل ضعفا لا خير في الغاية لا تعرض لهما الى الزايد من الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها لعدم
المعارض واشتمالها على زيادة لا تقولون بها لا تضرهم لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت لعدم المقتضي لنفيه وحجة
المرتضى على اعطائها قيمة الارض مط كما تعطى قيمة الالات مراعاة الجمع بين عموم آيات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان استيهاما
بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة بحرمانها من الارض مط بدليل
استثنائها القيمة من الالات لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما ادعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل
عليه في الجملة فيخص بالعين مراعاة لعموم الاية ومن التفت الى حجية الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويبقى في مدعاه ان
الاصحاب ما اجمعوا على حرمانها من القيمة منع اخر لتصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منها ويظهر
ذلك من تتبع كلامهم وفتواهم فانهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان فليراعه
فيما وقع في تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم يقل بحرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القرآن فكان موافقة المرتضى له انسب
بمذهبه المطرح لخبر الواحد والنظر الى ان ابن الجنيد بمعلومية اصله لا يقدح في الاجماع معارض بمثله في الجانب الاخر فانه لا يعلم موافق
للمرتضى اصلا فضلا عن مماثل لابن الجنيد العزيز المثل في المتقدمين بالتحقيق والتنقيب يعرف ذلك من اطلع كلامه حجة القول
الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة محمد بن ابي يعفور عن الصادق عم قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا
او يكون ذلك بمنزلة المرأة فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القرآن اما لاختلافه
وعدم صحة كثير منه او لكونه خبرا واحدا لا يخصص القرآن كما هو قول جماعة من الاصوليين او رد الخبر الواحد مط كما هو المش من علمائنا
المتقدمين او مع وجود المعارض القوي كالقرآن ومثله القول في اخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها دون استحقاقها وقد ظهر
من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال عند من يعتبر الاخبار منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودها الثاني اذا جعلنا العقار شاملا
للشجر الثاني في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب فيه ايضا فالمش خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المص
في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس
والمص في النافع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق
الاخبار وعموم المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتعداده الا رواية
واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصلون خصوا جميع تلك الاخبار بغير
ذات الولد جمعا بينها وبين هذه على ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى الامام ولا يخفى ما فيه وربما رجح التفصيل من حيث ان فيه
تقليل التخصيص للاية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل شيء
كالزوج بحملها على ذات الولد جمعا ولا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية على عمومها مضافا الى ذهاب جماعة
من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في التهذيب وجملة المتاخرين اليه وذهاب جماعة اخرين الى ان مثل هذه الاخبار لا تخصص القرآن
مط فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متينا الثالث
في بيان الحكمة في هذا الحرمان وبه يظهر ايضا عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص
منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة انما هي دخيل عليهم وربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان ينافسه ويحسده فليسكنه في مساكنه

وتسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطاءها القيمة جبرا لها وفي قوة العين
والفرق بينها مبني على دليل محتمل وقريب من القول باختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه وخاتمه ومصحفه وهذا الخلاف انها من
اعيان المنقولات من امواله وانا نبه فانها اذا انتقلت بمنزلها لا يلتفت الى مثل ذلك ولا غضاضة لسببه غالبا وقد وردت هذه
العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عم ترث المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من
الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم
داخل بسببها ورواية حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عم قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فتدخل عليهم من يفسد مواريثهم
ورواية ابن سنان عن الرضا عم فيما كتب من جواب مسائله علة المراة انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا
يمكن تغيره وقلبه وقد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغيرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي المراة
منها والمراة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغيره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على
حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وهذه الاخبار ترى دالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع اذا
تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البنا والمراد
بالالة المتقومة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البنا اما الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث
من عينها وكيفية التقويم لما يستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله ان يقوم مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى
فتقدر الدار كانها في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان تفنى وتعطى ما عدا قيمته ما عدا الارض من ذلك وقيمة الشجر كل حين منيته
لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظ النصوص ان القيمة يجب على الوارث على وجه قهري
لا على طريق المعاوضة فلا تأخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فتأخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن دفع
امرها الى الحاكم ليامره بالدفع او يبيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين ففي تقديمه على المقاصة وجهان اجودهما تخيرها
بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق استحقت ذات الولد كمال الثمن من رقبة الارض
وتاخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه ونصف قيمة ما ترث من قيمته وهل يكون العين التي وجه الاخرى ام لسائر الورثة او وجهان اجودها الاختصاص
بالزوجة لان ذلك نصيبها بنص القران ورجوعها الى النصف لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما تستحقه عملا بالعموم ولو امتنعت من
اداء القيمة فكامتناع الوارث والملاق الولد محمول على ولد الصلب في تعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة ام لا
او على الاجماع بالحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدمت الاشارة وموضع الاحتمالين ما اذا كان ولد الولد وارثا من
الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره مط نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين
كونه قابلا للنقل كالحيوان والاثاث وبالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يستحصدا وكان تبدادون الشجر وان كان غرسا بالمعلم
لم يثبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة مجانا وبقي في المسئلة امور اخرى مهمة حققناها في مواضع اخر واقتصرنا على ما ذكرناه
هنا مراعاة للاختصار **قوله** نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهو رواية زرارة
عن احدهما عم اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه الا في صحته والا لم يصح الوطي لانه مشروط بصحة العقد فلو
اشترط بالدخول لدار وتسبب المص الحكم الى الرواية يشعر بتردده فيه ووجهه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يصح
الوطي وهو صادر من اهله باختياره فاشتراطه لم يهنا خلاف الاصل وفي سند الرواية ايضا الى قول مشهور وفيه اشعار بعدم وضوح 2 محلده
عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها
لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم نقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فيترتب اثره عليه في حقها
وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف اثرها ثبت بنص الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف

للاصل

للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم
يحصل وكان من بر المريض يصح تصرفاته الموقوفة وهذا من اضعفها او من جملتها والاقوى هنا ثبوت التوارث **قوله** المقصد الثالث في
الميراث بالولاء انما يرث المنعم اذا كان متبرعا ولم يتبرأ من ضمان جريرته ولم يكن للمعتق وارث مناسب الولاء من اسباب الارث لقوله عم
لحمة كلحمة النسب وقوله عم الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين
لتحقق النسب منهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن
بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلثة اشار اليها المص احدها كون
العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او بكفارة او لانعتاقه قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيحة ابن رئاب قال سالت ابا جعفر عم
عن السائبة فقال انظروا في القران فما كان فيه فتحرير رقبة مؤمنة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو
لرسول الله صلعم وما كان لرسول الله صلعم فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها انه لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق
فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عم عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب
حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب
لان الارث مشروط بفقد المناسب مط لصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عم في امراة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال
للذي اعتقه الا ان يكون له وارث غيره **قوله** وهل يعتبر في سقوط ضمان الاشهاد بالبراءة الوجه لا القول باشتراط الاشهاد في صحة التبري
للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس
له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة للامر على الاشتراط للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه و
هذا هو الاقوى **قوله** ولو نكل به فانعتق كان سائبة لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص
عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى له وقد قال صلعم الولاء لمن اعتق وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عم قال قضى
امير المؤمنين عم فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه **قوله** اما لو كان زوج
او زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه عند عدمه قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما
الزوجان فيصاحبان جميع الوراث بالنسب والسبب فلهما مع العتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته
على ما سياتي **قوله** ولو اجتمعت الشروط وورثة المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص رجالا كان المعتقون او
نساء لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة فلا ينظر فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى
الشركة خلاف ذلك **قوله** ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث وهو حسن ومثله قوي لو كان رجلا
وقال المفيد الولاء للاولاد الذكور دون الاناث كان المنعم رجلا او امراة وقال الشيخ في نهايته يكون للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق
رجلا ولو كان امراة كان الولاء لعصبتها ولقوله عم تشهد الروايات اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها و
هو الذي استحسنه المص وذهب اليه قبله الصدوق انه يرث اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين ذكرا كان المنعم ام امراة
لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث
المال مط قال وروي عن امير المؤمنين عم والائمة من ولده عليهم السلام انهم قالوا تقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز
الولاء وثالثها قول الشيخ في ف وهو قول الصدوق في انه ان كان المعتق رجلا وان كان امراة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا
ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة ورابعها قول المفيد ان الولاء للاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن واخبارهم بده
هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في يه والايجاز واتباعه كالقاضي وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة
ان كان رجلا وان كان امراة فلعصبتها ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم وقواه في المخ والروايات الصحيحة شاهدة

بركصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الصادق ع قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه
فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن تكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة
عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق
ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار
يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه
وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء
دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم
توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون
فيه عقل ولينبغي هذه تعرض لارث الاولاد الذكور ويدل على حكم المراة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امراة
اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع
قال سالته عن امراة اعتقت مملوكا ثم مات قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية
صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سالته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعدما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق قال يكون
ولاؤه لاقرباء امه من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار اليها المص الى كونها شاهدة
على مذهب الشيخ في النهاية وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه ع من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب وهو قرينة كون مشابهته للنسب من هذا الوجه لا مطلقا مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك لمراعاة الجمع وقصوره عنها من حيث
السند او يخص بارث الاولاد الذكور ومن يتصل من القرابة جمعا واختلف كلام الشيخ في الاستبصار ففي كتاب العتق اختار مذهبه في النهاية
محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في ... من ارث الذكور دون الاناث من الاولاد ان كان المعتق رجلا واحتج لحرمان
الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت
حمزة وحمل تلك الاخبار السابقة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا حتى اوجب حملها على التقية ضعيف السند مرسل اما ضعفه
فلان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشرنا اليه بقي من الاخبار الدالة على التعميم خبر اللحمة وهو
مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول به مطلقا كما لا يخفى ولا يتحقق المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية
واطراح مضمونها **قوله** ويرث الولاء الابوان والاولاد ومع الانفراد لا يشركهما احد من الاقارب ويقوم اولاد الاولاد مقام ابائهم
عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها في ثبوت الولاء
للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما
شاركهم لما انهم لهم في الطبقة وينبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله ويرث الولاء الخ كونه موروثا
وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا غير الوارث
بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولدي الولدين يتساويان في ارثه على الثاني
ويختص بولد من كان حيا عند موت ابيه على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق
والمراد بكونه موروثا ابرا الارث بسببه عند الحكم بارثه كما نبه عليه خبر اللحمة النسب انما يعتبر عند موت المورث ولا تنتقل قبله **قوله** فانه صحيح
وهل ترث الاخوات فيه تردد اظهره نعم لان الولاء لحمة كلحمة النسب هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه راسا
وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات
ايضا لان لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب وعدمه لحديث العصبة الدال على منعهن ودخول الاولاد بنص اخر والاظهر ان الاخوات

لا يرثن

لا يرثن منه مطلقا **قوله** ويشترك الاخوة والاجداد والجدات ومع عدمهم الاعمام والعمات اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم
في الدرجة واما مشاركة الجدات فينبغي ان الشاهد يرثن منه مطلقا ام قد يرثن منه في الجملة فالاظهر عدم ارثهن وخالف ابن الجنيد
في التسوية بين الاخ والجد فجعل الجد اولى منه وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف
قوله ولا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات بناء على اختصاص الارث
بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من انتسب بالام لا يعقل مطلقا كما لا تعقل الاناث وان تقربن بالاب ومن اعتبر اللحمة وعمم
الميراث حكم بارث الجميع **قوله** ومع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه الضابط انه يرث
الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسايط لكن يقوم المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل
اقارب المعتق وقوله دون امه مبني على ما سلف مع عدم ذلك كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث
الى معتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول **قوله** والمنعم لا يرث المعتق ولو لم يخلف وارثا ويكون ميراثه للامام دونه
المرء هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك
هنا شرعا وقوله ص الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر انما الولاء لمن اعتق والحصر ظاهر ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابنا بابويه وابن
الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما
لو اشترى المعتق اباه المنعم فاعتقه والجد ولاؤه من مولى المنعم الى العتيق **قوله** ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع لانه
ليس مما يقبل النقل ولخبر اللحمة صريح فيه لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل الاولاد كونه لا يباع ولا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق
كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سايغ فكان باطلا وفي صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع ان عائشة قالت للنبي ص ان اهل بريرة اشترطوا
ولاءها فقال ص الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم **قوله** ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ولو اعتقوا حملا مع امهم فلا ينجر ولاؤهم ولو حملت
بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا ولو كان حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى
الاب وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب اراد بقوله ان ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق
مباشرة يقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك
بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة
لا ينجر مطلقا وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم
امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليهم ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب رق بقي بعده ورث معتق
الام منه بالولاء وان اعتق الاب في حياته انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه
انه لا ولاء على الاب فاذا وجد ثبت كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتقه او معه لان الولاء تلحق النسب والنسب الى الاباء دون الامهات الام
ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك ينفرد به الذكور من اولاد المعتق على ما مر تفصيله وجانب الاب اقوى من جانب الام
كذا لو كان الاب حر الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب الحر مستقل لا ولاء عليه فلم يكن الولد مثله وايضا فان
ابتداء حرية الاب تبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان تمنع ثبوت الولاء لهم لان الاستدامة اقوى من
الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا ولا ولاء عليه فانه لا ولاء على اولاده بحاله
ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب وهو
معتق او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا بناء على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه
هو الثاني وعلى هذا فيشترط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي **قوله** لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولاها
فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب كما لو كان الاب باقيا ولو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء

للشافعية قول بالولاء والمذهب عندهم ثبوت الولاء عكس المختار عند اصحابنا

من الجد الى مولى الاب لانه اقرب لا كلام في انه ولا الولد لمولى الام لكون الوالد مملوكا ولا في الجرادة الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد
ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو عتق الجد قبل عتق الاب سوا كان الاب حيا ام ميتا فان في انجراد الولا من مولى الام الى مولى الجد
وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل يحكم باسلام الولد ام لا فقال الشيخ انه ينجر لان الجد اب والمص اقتصر على نسبة الحكم الى
الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث منع كونه ابا حقيقة والاظهر لا ينجر لتحقق الانتساب كما ينسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما
كما قيل في الاب وعلى هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولا من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وهذا هو
المسمى بجر الجر ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقيقا ففي انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما لا لانه لما لم ينجر لبقا
الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولا لمولى الام فلا جر بعد ذلك كما لو انه اسلم الجد
والاب حي كافر فقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا
كافرين لا يحكم باسلامه ايضا لدوام السبي **قوله** ولو انكر المعتق ولده وحيث المعتقة فلا عتق فان مات الولد فلا مناسب له كان ولاه
لمولى امه ولو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد فان الاب لا يرثه ولا من يتقرب به انما كان ولاؤه
لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه بلعانه فانحصر الولا في مولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب او متاخرا
لاشتراكهما في المقتضي ولانه لو كان متقدما فلو فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان فتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا
كان ثبوته لمولى الاب ابتدا مبنيا على الظ ولم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقديرين
اشكال لم يشر اليه المص وذلك بان الحكم بكون الولا لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حرا لاصل لم يكن لمولى
الام عليه ولا وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولا لمولى الام الولا لم يكن الاب رقيقا او
انتفى الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولا لاحد عليه لان له ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد زنا ولا حكم حكما اجماعا
والاصل عدم رقيته فان قلنا بالثاني كان الولا لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الام الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب
لو كان حرا في الاصل حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لم يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكون العلم مطابقا للمعلوم ومع ذلك لا ولا
لمولى الام فيتعين اعتبار الشرط الاول ويبطل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك فلمانع ان يمنع ذلك
ويقول ان الولا حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا نعلم ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن له
ولا والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحيث انتفى عن مولى ابيه سوا حكمنا به لمولى امه ام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعترف
به بعد ذلك لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت الولا
لمولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف **قوله** ينجر الولا من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة المولى فان لم يكن
عصبة فلمولى الاب ولا يرجع الى مولى الام فان نفذ المولى وعصبا ثم وكان هناك ضامن جريرة فلا كان الولد للامام المراد ان الولا متى انجر من
محله الى محل اخر لا يعود الى الاول مط لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف ولا يصير المنتقل عنه كالمعدوم فيكون الميراث للمنتقل اليه
فان لم يكن فلعصبته على ما مر ثم لمولى عصبة المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام لانه يكون له من لا وارث
له ولان الولا من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر اموال الولا الاشكال فيه من حيث اصله الارث لان الامام وارث من لا وارث له وانما
يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لان له الا ام لكونه وارثا لنفس الولا بنا على كونه يورث ام بالولا لا بالامامة العامة وجه
الاشكال مما ذكرناه ومن ان ولا الامامة قسيم لولا العتق فلا يجعل قسما منه ويظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة
قلنا بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولا العام وهو ولا الامامة فانه يرد عليهما على الثاني دون الاول لان الوارث
غير الامام موجود وهو الامام بولا العتق المقدم على ولا الامامة العامة وفي عدم توقف في الامرين والاقوى ان الولا لا يورث وانما يورث به
وارث الامام له بالامامة العامة فيجي فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين معه واعلم انه حيث يحكم بانجرار الولا من مولى الام الى مولى الاب

فليس

فليس معنى الانجرار انا نبين ان الولا لم يزل في جانب الاب بل ينقطع من مولى الام من حين عتق الاب ثم لا يعود الى اخر ما ذكره ويظهر الفائدة
فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه فاخذه مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق ان ياخذ منه لسبق استحقاق مولى الام له فلا يزول
بالاعتاق الطاري وعلى هذا فالاعتبار بحالة الموت **قوله** امراة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول ولا مناسب له
لولاه ثم فان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه فان لم يكن الاول ولا مناسبوه كان ولا الثاني لمولاة مولاه هذا الحكم واضح
بعد ما تقرر من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا لم يوجد الثاني ولا عصبته
انتقل الحق الى المعتقة الاولى لانها معتق المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها انثى مع عدم الفرق في الحكم للمذكور بين كونها ذكرا او انثى
ليرتب عليها شيئا من الحكم فانه مختص بالمراة **قوله** ولو اشترت اباها فانعتق ثم اعتق ابوها اخر ومات ابوها ثم مات
المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب لانا قلنا يرث الولاء ولدا المعتق
وان كن اناثا والا كان الميراث لها بالولا الحكم في هذه المسئلة مبني على مقدمتين احديهما ان الولا يرثه عن المنعم الاولاد
وان كن اناثا وقد تقدم سبيل المص اليه والثانية ان شرا القريب الذي يعتق على المتملك هل يثبت به ولا ام لا وهذه لم يتعرض
اليها المص فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ وجماعة الى ثبوته به وهو الذي يقتضيه حكم المص هنا لاختياره السبب فكان كالمباشر
المسبب ولعموم رواية سماعة عن الصادق في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه
واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة متنفية لان الحكم بالتوارث
بينهما اعم من كونه بسبب العتق فجاز ان يكون بسبب القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس واكثر المتاخرين الى العدم لقوله انما الولا لمن
اعتق وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تعالى ونمنع كونه فاعل السبب فاعل المسبب مط اذا انفرد ذلك فنقول اذا اشترت المراة اباها فانعتق عليها
ثم اعتق الاب عبدا ومات عتيقه بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمراة من حيث انها وارث
المنعم النصف بالتسمية والاخر بالولا لا بالتعصيب لانه عندنا باطل وعند بعض العامة انها ترثه ايضا لكن نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالتعصيب
لانها اقرب وهي عصبة لابيها بولايتها عليه وان قلنا ان المراة لا ترث الولا فان كان للاب عصبة من النسب من اخ او عم او ابن عم قريب
او بعيد فميراث المعتق له ولا شي للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق
للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتق المعتق وهو يرث عند فقد المعتق وعصابته هذا اذا قلنا ان شرا القريب الذي يعتق
بالشرا يثبت له الولا والا فلا شي لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن وارث اخر من ضامن جريرة ومنعم على بعض اصوله او عصبة له
قوله لو اولد العبد بنتين من معتقة فاشتريا اباهما انعتق عليهما فلو مات الاب كان ميراثه لهما بالتسمية والرد لا بالولا لانه لا يجتمع
الميراث بالولا مع النسب لو ماتتا او احدهما والاب موجود كان الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا كان ميراث السابقة لاختها بالتسمية والرد
ولا ميراث للمولاة لوجود المناسب لو ماتت الاخرى ولا وارث لها هل يرثها مولى امها فيه تردد ومنشاؤه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب ام لا
ولعل الاقرب انه لا ينجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولا بالنسب والعتق اذا ولد العبد بنتين من معتقة فولاهما لمولى امهما لوجود
الشرط المعتبر في ثبوت الولا لمولى الام وهو رقية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك فانعتق عليهما ففي ثبوت الولا لهما عليه
وجهان مبنيان على ان شرا القريب هل يوجب الولا ام لا وقد تقدم الكلام فيه فان لم نقل به فانتفاء الولا لهما على الاب ظاهر وان قلنا
به ففي ثبوت الولا لهما هنا ايضا وجهان من ان عتق الاب يوجب انجرار الولا من معتق الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق ومن انهما
يستحقان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولا لهما وربما بني الخلاف على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه بانتقال الولا الى
من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولا والنسب فان فسرناه بزوال الولا عن مولى الام امكن الحكم به هنا اذ لا منافاة بين الامرين والفائدة
في نفيه عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايضا لان حكم الولا غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت
العقل فان المراة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولا اليهما من غيرها بل تعقل بمباشرة العتق فلما لم تعقلان الاب بالنسب فهل تعقلانه بمباشرة

الظاهر ان العتق ... لا تعقل ... لقوله ... ولا ...
... الشيخ ... ٥١٢٥

العتق قال الشيخ نعم وصنعه المص وابن ادريس وجماعة انما نفرد بذلك فتقول اذا مات الاب بالمسبب فهل يعقل ان بعد عتقهما له فميراثه لهما
بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عند القائل بالرد وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب
والثلث بالولاء من حيث انهما معتقان وان لم نقل بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتتا او احديهما فان كان الاب موجودا فميراثهما له وهذا
لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها لاختها عندنا نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف
بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها بشركتها والباقي لمولى الام ان لم نقل بجر الولاء والا فللامام حيث لا غيره فان ماتت الاخرى
ولا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليهما وعدمه فهو لمولى امها فان قلنا بانتقاله لم يبعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من
هو اولى منه من ضامن الجريرة او غيره **قوله** لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه ثم مات الاب ثم مات المعتق كان لمن اشتراه مع
ابيه ثلاثة ارباع تركته ولاخيه الربع لانه استحق نصفه بالتسمية بالاعتاق وورث نصف الاخر مع اخيه وهذا الحكم واضح على المذهبين على
تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع اخ ذكر فهنا يفترق الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة
عندنا ثلثة ارباع ايضا ولاخيها الربع بالتسمية والرد وعندهم لها ثلثا النصف خاصة بالتسمية ولا شيء لها في الباقي لانها لا ترث بالولاء
ابيها لكونها انثى فكان فرض المسئلة على هذا التقدير انفع **قوله** اذا اولد العبد من معتقة ابنا فولاء الابن لمعتق امه فلو اشترى
الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له فلو اشترى معتقه ابا المنعم فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب وكان كل منهما مولى الاخر فان
مات الاب فميراثه لابنه فان مات الابن ولا مناسب له فولاؤه لمعتق ابيه وان مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه ولو ماتا
ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ يرجع الولاء الى مولى الام وفيه تردد اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه لمولى ابيه عبدا فاعتقه كان له ولاؤه
لمعتقه وهو ولد المعتقة لانه مباشر للعتق فكان مقدما على مولى امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق اشترى ابا معتقه
واعتقه تبعا كان ولاء هذا الاب لمعتقه وانجر ولاء ولد الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم على معتق الام وصار كل واحد
من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولوية الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق واما مولوية العتيق فلكونه اعتق ابا مولاه فمن مات
منهما ولا وارث له اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولاء وهذا كله واضح فلو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في ط يعود
الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب لا يزول بوجود من هو اولى منه وان منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق العبيد لتحقق (والنسب)
السبب المقتضي للميراث عند فقد الاول والمص تردد في ذلك من حيث ان معنى الانجرار انقطاع الولاء عمن انجر عنه وهو مولى الام من حين
عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة مع ما في سنده كما اشرنا اليه لا يدل على مساواة النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب
هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج الى دليل بخلاف المنتقل من البعيد في النسب الى القريب فانه حق الارث
لا نفس النسب وانما السبب باق وان لم يرث فاذا زال المعارض وهو القريب الاول عمل النسب المستقر مقتضاه والولاء لمولى الام لا يبقى انه
يبقى بعد زواله فالاقوى عدم العود ويكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب **قوله** في ولاء تضمن الجريرة (وذا لم)
ومن توالى الى احد يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم
الله تعالى في صدر الاسلام عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد
لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم
والقرابة وانزل الله تعالى فيه آيات الفرايض بقوله تعالى واولى الارحام بعضهم اولى ببعض وبقي الارث بضمان الجريرة منسوخا عند الشافعي
مط وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مط من شرطه ان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق بل يكون سائبة او فاقدا
للقريب وقد وردت بصحته روايات كثيرة منها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع في حديث طويل وفيه من شاء تولى الى من احب فاذا
ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه ع قال اذا ولى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي بصير عنه ع
انه سئل عن المملوك يعتق سائبة فقال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر الى ايجاب

وقبول

وقبول كغيره من العقود بان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك ولو كان المتعاقدان
ليس لهما وارث واراد التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك ونحو ذلك
وهل هو من العقود اللازمة ام الجايزة قال الشيخ في ف بالثاني وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه فيتعين لزومه
لاصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى
قوله ولكن لا يتعدى الضامن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته فان فقد الوارث انما يعتبر في طرف المضمون فلو كان
للضامن اولاد مثلا ومات في حيوة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن قصرا للحكم على موضع الشرط
ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين **قوله** ولا يضمن الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور او من لا وارث له اصلا
لان هذا الارث متاخر عن الارث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه **قوله** ولا يرث هذا
(في اشتراطه) الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في فقد المناسب والمعتق ان ذلك شرط صحة العقد
وهذا شرط الارث والمعنى انه مع صحة العقد لاجتماع شرايطه بان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث
للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض تجدد وارث للمضمون بان تزوج بعد العقد وولد له اولاد كان
الارث لهم دون الضامن وان كان عقد ضمانه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث او يقع مراعا بفقده عند الموت وجهان من الحكم
بصحته فليستصحب ولا ينافيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد وجد فيمنع استدامه كما يمنع صحته ابتداء وتظهر
الفائدة فيما لو مات الولد ونحوهم قبل موت المضمون وفيما لو تجدد المعتق على العقد بان يكون اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العقد ويلحق
بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم **قوله** فاذا عدم الضامن كان الامام وارث من لا
وارث له فاذا كان موجودا فالمال له يصنع به ما شاء وكان علي ع يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرعا وان كان غايبا قسم في الفقراء
والمساكين ولا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام ع وهو صريح
بروايات منها صحيحة بريد بن معوية العجلي عن ابي جعفر ع في حديث طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكن تولى الى احد من المسلمين
حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين وصحيحة ابان بن ذباب عنه ع قال السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فما كان ولاؤه فهو
لرسول الله ص فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال فهو رواية ابي بصير وسليمان بن خالد عن (وما كان ولاؤه لرسول الله)
ابي عبد الله ع وهو مختار الشيخ في الاستبصار والمذهب هو الاول ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع به ما شاء روى خلاد عن الصادق ع
قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ع ميراثه الى همشاريجه وهي مع ضعفها وارسالها لا يدل على
ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه عليه واما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة الى وجوب حفظه له
بالوصاة او الدفن الى حين ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم المص الى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو
الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع والحلبي عن ابي عبد الله ع انه من الانفال وهو دال على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو
اعم من ذلك وعلى كل حال لا يصح دفعه الى الجاير مع الامكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذه منه قهرا
قوله ما يؤخذ من اموال المشركين حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس وما يأخذه سرية بغير اذن الامام فهو للامام وما تركه المشركون فزعا
يفارقونه من غير حرب فهو للامام ايضا وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين اما كون الغنيمة المأخوذة
حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني في محله فهو موضع وفاق والروايات ناطقة به واما ما تأخذه السرية ونحوها بغير اذن الامام
فكونه للامام هو المشهور بين الاصحاب حتى لم يذكر المص وكثير فيه خلافا مع ان مستنده واه جدا فهو رواية مرسلة تشتمل اسنادها على مجاهيل
عن ابي عبد الله ع فاذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمص في النافع جعل الرواية مقطوعة وليس بمصطلح وانما هي مرسلة
لان العباس الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله ع واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال

سمعته يقول الفيء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو
للامام بعد الرسول ص واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم تصرف في الفقراء والمساكين وعند العامة هي لبيت
المال تصرف في مصالح المسلمين مط وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع انما الجزية عطاء المهاجرين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تع
في كتابه وليس لهم من الجزية شيء قوله ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم وان لم يكن كان لآخذه وفيه الخمس مال
الحربي فيء للمسلمين فالاصل فمن اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة وقد يحرم له التحريم بالهدنة والامان ولو من بعض
المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ منه ح لم يملكه بل يجب رده عليه كما تحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها وتحل بدونه
قوله من مات من اهل الحرب وخلف مالا فانه للامام اذا لم يكن له وارث لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب
ام غيرهم قوله يرث ولد الملاعنة ولده وامه للام السدس والباقي للولد للذكر سهمان وللانثى سهم ولو لم يكن ولد كان المال لامه الثلث بالتسمية
والباقي بالرد وفي رواية يرث الثلث والباقي للامام لانه الذي يعقل عنه والاول اشهر قد تقرر ان اللعان سبب في زوال الفراش والتحريم
المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازمه ان لا يرثه الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فينبغي ميراثه
لامه ومن يتقرب بها من اخواله واجداده من قبلها ولاولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا فاذا
كان له ولد ذكر وام فللام السدس والباقي للولد ولو تعددوا اقتسموا نصيبهم على حسب ما تقرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا
نحو فالميراث للام بالتسمية والرد هذا هو المشهور ومقتضى الاصول ومدلول كثير من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر ع ان ميراث ولد الملاعنة
لامه ورواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع وقد سأله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه ع وغيرها والرواية التي اشار
المص اليها ان امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر ع في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي للامام
لان جنايته على الامام وعمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته جمعا بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا ان العمل
بالاول اشهر قوله وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لانهم يتقربون اليه بالام وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر قوله
وهل يرث هو قرابة امه قيل نعم لان نسبه من الام ثابت وقيل لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو متروك القول بكونه يرث قرابة امه كما يرثونه
هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه بالنسبة اليهم ومن ثم ورثوه اجماعا وبه رواية كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني
وزيد الشحام عن ابي عبد الله ع وفيها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يعترف به الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث طويل من جملته وقد سأله عما لو كذب الملاعن نفسه اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه الاب صح
اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم
ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع ويضعف بان ثبوت نسبه بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الآخر فالفصل بينهما بعيد مع
ان الروايات الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ارجح قوله فان اعترف بعد اللعان ورث هو اباه ولا يرثه ابوه ولا من يتقرب به وهل
يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل نعم والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب قد عرفت
ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن ولازمه انتفاؤه عن اقاربه ايضا وهذه النسبة باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد والاقارب فاذا
عاد الاب واكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد لورود النصوص بذلك وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء
ماض على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا لها فيصح الاول دون الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد لاقارب
ابيه باقرار الاب ولحوقهم له ام يرثهم ولا يرثونه ام لا يتم الاقرار على النفي السابق فالشيخ والاكثر ومنهم المص على الاخير عملا بالاستصحاب وقصر
الاقرار على المقر على تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامة في بعض كتبه الى الاول نظرا الى ان الاقرار كاقامة
البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضا فقال انهم ان صدقوا الاب على اللحاق لم يرثهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم و
ورثوه والاشهر ما اختاره المص وح قوله ولا عبرة بنسب الاب هنا فلو خلف اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء وكذا لو كانا

اخوين

اختين او اخا واختا احدهما للاب والام وكذا لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد او جدة فالمال
بينهم اثلاثا ويسقط اعتبار نسب الاب في قوله ان احد الاخوين لابيه وامه تجوز اذ لا اب ظاهرا ينسب اليه ووجه التجوز النظر الى كونه ابوه
ابتداء قبل نفيه باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات هنا كلهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا
التجوز في قوله خلف اخا واختا لابوين مع جد وان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا او جدة لام فيكون المال بين الثلاثة بالسوية
على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد لها قوله اذا ماتت امه ولا وارث سواه فميراثها له ولو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان
او لاحدهما السدس والباقي له الخ هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة الى ما في ورثتها من
الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنة قوله لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة لانتفاء نسبهما معا بالنسبة
الى الاب كما انتفى نسب الواحد ومثله ما لو انكر ولدين متعاقبين ونفاهما باللعان وفي نسبة الحكم بتوارث التوامين بالامومة
الى فتوى الاصحاب مؤذنا بتردده فيه ووجهه كونهما لاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا وانتفاء
الابوة ظاهرا لا يقتضي انتفاءها في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوامين لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم
بحاله ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاب آت في التوامين ايضا ولا يلزم من نفي المنفي عنه الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده
عن وطي محلل كالشبهة والفرض اشتباه الحال ايضا وكان العمل بالمشهور ايضا اظهر قوله لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن
ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في النهاية كان ميراثه لعصبة ابيه وهو قول شاذ قد تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده
من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة باخراجه من الاستحقاق حال الحياة واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن
يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن
وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان
ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي ع هو لاقرب الناس اليه قال في الصحاح الخليع هو الذي خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا
بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة حكمهما للاصل بل للكتاب والسنة ضعيفتان بجهالة يزيد في الاولى وفي طريقها محمد بن
عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى امام مع اشتراك ابي بصير ايضا كما اشرنا اليه مرارا وفي شرح الارشاد
ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة فكأنه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان التبري
لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الحائريات ونسب الرواية الى الشذوذ قوله واما ولد الزنا فلا نسب
له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم فللامام ويرث الزوج والزوجة نصيبهما
الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه وفي رواية ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة ولد الزنا لا يرثه الزاني اجماعا واما
التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس بولد شرعا فلا يدخل في العموم ولصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام وقوله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر وغيرها
من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ترثه امه لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه
امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة والرواية الاولى مع ضعف سندها
شاذة وتأولها الشيخ بوهم الراوي بان يكون الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة
لعلها من كلام يونس ومذهبه قوله في ميراث الخنثى من له فرج الرجال والنساء يورث على الفرج الذي يسبق منه البول فان جاء
منهما اعتبر الذي ينقطع منه اخيرا فيورث عليه وان تساويا في السبق والتأخر قال في ف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وقال
في النهاية والايجاز والمبسوط تعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وعليه دلت رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في قضاء
علي ع وقال المفيد والمرتضى يعد اضلاعه فان استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا فهو ذكر وفي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي ع واحتجاجه

بالاجماع والرواية ضعيفة والاجماع لم يحققه الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما اصل والاخر زائد وهو اما ذكر او انثى وليس بجمل

اجماعهما لقوله تعم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تعم خلق الزوجين الذكر والانثى الى غير ذلك من الآيات الدالة على

حصر الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصل منهما ويكون الزائد حكم الزوائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان ما اشتبه

الاصل منهما وقيل انه لا يسمى خنثى لانه معلوم فاطلاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق المجاز لا الحقيقة ومن علامات الاصل البول فان

بال من احدهما دون الاخر حكم بانه اصل وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه البول

قبل الاخر وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عندهم واختلفوا من هنا فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فايهما انقطع منه البول

اخيرا فهو الاصل وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصل ما سبق منه الانقطاع اخيرا ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في ف بعد ان

اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار ما ورد عنهم عليهم السلام لكل امر مشتبه وهذا منه وذهب في ط

وتبعه والايجاز وتبعه اكثر المتأخرين الى انه يعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى لرواية هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عم قال

قضى علي عم في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث يسبق فان خرج سواء فمن حيث

ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد نصفهما لامتناع ان يريد جميعهما او التساوي الامرين فيحمل على المتفق منه ويقسم

المختلف فيه وهو المشتبه نصفين كما دفع شرعا عند اختلاف الدعويين وتكافوهما لانه ليس احدهما اولى من الاخر فيتعين الاقسام وذهب

المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس مدعيين الاجماع على الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا عددا فانثى

والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده عن شريح قال تقدمت اليه امرأة فقالت اني

جئتك مخاصمة قال لها واين خصمك قالت انت خصمي فاخلى لها المجلس قال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عم

في ذلك قضية وورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال من اين يسبق البول قالت ليس منهما من يسبق يجيئان في وقت

واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها

فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عم فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسألها

عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين عم هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان

قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين عم لانت اجرأ من خاصي الاسد علي بدينار الخصي

وكانا معدلين وبامرأتين فاتوني بهم فقال لهم خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها من ثيابها وعدوا

اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقال له عدد الجنب الايمن اثنى عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال علي عم الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ

من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال له الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية

قال اني ورثتها من ابي ادم وحواء خلقت من ضلع ادم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم

فاخرجوا والمرتضى لم يستند الى هذه الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الاحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته ولهذا الوجه

لم يعتمده الباقون ورجعوا الى الخبر الموثق على ما فيه واعترض ابن ادريس على الشيخ من توريثه نصف النصيبين باختصاص امره في الذكورية او الانوثية

لانه ليس طبيعة ثالثة كما يرشد اليه الآيات المتقدمة من كون الامر فيه كما ذكره بالرواية الدالة على ذلك وبان الآية لا تدل على الحصر لانها خرجت

مخرج الاغلب في الجميع نظر بين واما دعوى الشيخ والمرتضى الاجماع من الجانبين المتعارضين فلا يخفى فساده فانهما وانهما واقعتان في معركة

النزاع خصوصا دعوى الشيخ وقد خالفها في اكثر كتبه قوله ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلثة ولو كان

معها انثى كان لها سهمان وقيل بل يقسم الفريضة مرتين تفرض مرة ذكرا واخرى انثى وتعطي نصف النصيبين القول في بيان مقدار ما يرثه

الخنثى متفرع على الاقوال السابقة فعلى القول بالقرعة الامر واضح لانه الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فتعطى حكمه وكذا الاضلاع

لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين او تساويهما وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المص فيه طريقين احدهما ان يعطى

نصف

١٢٤

نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلثة

ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان يجعل لحصة الابن ضعفا فاقل عدد يفرض للبنت اثنان وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة ومجموع البنت

في الاول من سبعة وفي الثاني خمسة وفي الثالث تسعة والثاني ان تفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى وتقسم الفريضتين

وتعطى نصف النصيبين وتحريره ان تعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الاخر اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا وفي

وفقها ان اتفقتا وتجتزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم تعطي كل وارث نصف ما حصل

له في المسئلتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسئلتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلثة وهما متباينتان

فنضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فلها نصفها

خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ما له على تقدير الذكورية وهو ستة والانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة

بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة

فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى وهو من اربعة وهما متباينتان ايضا فنضرب احديهما في الاخرى تبلغ عشرين ثم المجتمع

في اثنين تبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلثة عشر وللذكر ثمانية

عشر نصف ستة وثلثين على التقديرين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق يخالف الاول في هذه الفروض

لان الخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها بسبع واحد من اثنى

عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر فاذا جعلها اسباعا كان السبع فيها واحدا وخمسة اسباع فثلثة اسباعها

خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني

ينقص خمس واحد من اثنى عشر وذلك لان خمس الاثنى عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا

التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث التركة وهو ثلثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلث الا تسع وعلى الثاني له ثلثة

عشر من اربعين وهي تنقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي رجح المص في النافع واختاره

الشيخ في ط ويظهر منه هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في يه قوله فان اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسئلة الخناثى و

مشاركيهم اولا دون الزوج والزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع الى اخره فلو اجتمع في الفرض الاول او الثاني

زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة في اثنى عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنى عشر ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا

في ثلثة وهو ما نقص عشر مضروبا الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احدى وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول وللخنثى احد وعشرون

في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث نضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون و

للولدين والخنثى مائة وعشرون فمن كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه وللخنثى تسعة وثلثون و

للذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثنى عشر في الاولين في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجة

منها الثمن اثنا عشر والباقي بين الولد والخنثى ومن له منهما شيء من الاثنى عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث يضرب ثمانية في اربعين

يبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلثة نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة فللخنثى احد وتسعون مضروب

ثلثة عشر في سبعة وللذكر مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة وستون وذلك مجموع الفريضة قوله ولو كان

ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة والخمسان اخرى فنضرب خمسة في ستة فيكون للابوين احد عشر وللخنثى تسعة

عشر اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثيته من خمسة

لهما سهمان بالاصل والرد وله ثلثة فهو الفريضتان متباينتان فنضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة

فريضة الخنثى تبلغ ستين للابوين على تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفها اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي

فهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبيه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المص على جعلها من ثلثين تخفيفا للحساب والا فنصيب
الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين كغيره من الفروض هذا ما ذكره المص من طريق المسئلة ولك
طريق اخر اوفق بقواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفروض الواقعة فيهما وهي السدس
اوهما مع النصف على تقدير انوثية الخنثى وللبنت الخمسة فريضة على تقدير الانوثية وانما طويت السهام اليها حيث رد السهم السادس الفاضل
من السهام المقدرة على الجميع بنسبة فروضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة كما على تقدير الذكورية ستة وهي احد — ثم يكسر بحساب الرد في مخرج الخمس فيرتقي الى الثلثين فمنه الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية
الفريضة الاخرى وهي الثلثون فيكتفي بالاكثر ويضرب في اثنين على ما قررناه من القاعدة يبلغ ستين وهو المطلوب الذي بيناه او يكتفي بها
بالفريضة على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحد وهو احد عشر من ثلثين هذا اذا كان الابوان معا اما لو كان احدهما مع الخنثى — الكبرى
وكان حق المص ان يذكر فريضة منفردة لانها ان تطوى مع فريضة الابوين كما فعل بالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية
اربعة على ما اعتبره المص وبين الفريضتين توافق بالنصف فتضرب نصف احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين
لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفها خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه
الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى الضرب في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقة الاولى
لانتقاض هذه من هذا الوجه من حيث ضرب فريضة الخناثى في اثنين لانه وهذا كله مبني على الطريق الثاني وقد عرفت انه يجري على الطريق
وفيه نظر **قوله** ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين لانه لا رد هنا لان ادنى ما يكون
الخنثيان انثيان فلهما الثلثان وللابوين الثلث على تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان فلا يفترق الحال على التقديرين
قوله ولو كان احد الابوين فالرد عليهم اخماسا وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير
الذكورية من ستة وهما متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة
وعلى تقدير الانوثية اثنا عشر فله نصفها احد عشر وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فلهما نصفهما
تسعة واربعون وتصحيحها عليهما بضرب اثنين مخرج الكسر في ستين باعتبار تعدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق ففريضتهم على
التقديرين ستة وترتقي على تقدير الانوثية الى ثلثين وتضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين يكمل الحساب **قوله**
والعمل في سهم الخناثى من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد فاذا فرضناه اخا لاب خنثى وجدا له فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما
نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا فتضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثني عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت
جدة فبالعكس على نحو ما تقرر في الانثى مع الخنثى والبنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى وخالا مع عمة **قوله** اما الاخوة من الام
فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال ولا يفترق الحال بين كون الاخ للام خنثى وذكرا و
انثى لاستواء الجميع في السهم وهو واضح **قوله** ويكون الاباء والاجداد خناثى بعيد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى على ما روى
عن شريح في المراة التي ولدت واولدت ووجه البعد ما اشار اليه من كون الولادة تكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى على ما روى عن شريح في المراة
التي ولدت واولدت ووجه البعد ما اشار اليه من كون الولادة تكشف عن حاله لان مني كل واحد من الرجل والمراة لا يكفي في تولد الولد
بل لا بد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان في مني الخنثى قوة توليد من جهة الابوة لم يكن له قوة من جهة الامومة وفي هذا التعليل
نظر لجواز ان يجمع مني الخنثى الخاصيتين كما جمع هو بين الامرين وقوله الا ما روى عن شريح في المراة الخ وهو اشارة الى ما ذكرناه سابقا
وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست دالة على كون الخنثى ولد بل انما دلت على انه اولد وقوله فيها انما جئتك لما ولد لي ... وولدي من خادمي
الدال على كونه ذكرا بدليل تعليله بعده بقوله التفرقة بيني وبين زوجي **قوله** وقال الشيخ لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان له نصف ميراث
الزوج ونصف ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في ط فانه قال فيه لا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا واما لانه متى كان ابا كان
ذكرا بيقين ويتقدر ان يكون زوجا او زوجة على ما روى في بعض الاخبار فان كان له زوجها فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة

وعلى

وعنى بالخبر رواية شريح المتقدمة وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجته انثى فكيف يحصل له شيء من نصيب الزوجية وان
كان ذكرا لم يتجه ان يكون له شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى فانه يجوز ان يكون الميت امراة والباقي رجلا فلا شيء لانتفاء — وبالعكس فلذلك تعطى نصف النصيبين اما
سبب الارث وكل ان كان الخنثى زوجا بامراة وعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح — على تقدير كون زوجها رجلا فلانها ان كانت
صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان ام زوجة **قوله** من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة بان يكتب — انثى فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا ...
على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه من ليس له الفرجان اما بان يفقدا ويخرج الفضلة من دبره او يفقد
الدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له لحمة رابية هنالك يخرج منها او بان يتقيأ ما ياكله كما نقل وقوع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة
وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع
الامام والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام والمقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت
تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا الولد كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم
تجال السهام على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية من الدعاء ويظهر من المص اعتباره في القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب
لكن كغيره هذا الفرد من محال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول ينحي ببوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر
وان كان لا ينحى ببوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لانه لما ذكرها مع تلك الاخبار
قال انه لا تنافي بينها لانها محمولة على ما اذا لم يكن طريق يعلم منه انه ذكر او انثى استعمل القرعة فاذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمتنع العمل
عليها وانما الاولى احوط واولى والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرها **قوله**
من له راسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد
الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكرا وانثى وانما يحصل الاشتباه في انهما واحد او متعددان بالتشخص مع اتحادهما في الذكورية والانوثية
فيرثان مع التعدد ارث ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق من حكم الخنثى وما في معناه والقول باعتبار
تعددهما ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي ع انه ولد على عهده مولود له راسان وصدران في حقو واحد فسئل ع عن امره
في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق — في طريقها القسم بن محمد وهو ضعيف وفي طريق الاخرى محمد بن القسم وهو مجهول ولعله ... منه ره
الرواية ضعف او جهالة لكن لا رادّ لها وحكمها ورد في الارث وينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كان اخا اما في العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه
غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتمرض احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر
الاخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا فمن لا ينتبه لتنبيه الاخر لا تعتبر طهارته في صحة صلوة الاخر والحكم بتعددهما في النكاح واحد من حيث الذكورة
والانوثة اما من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا وكذا يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع هما اثنان وفي الجناية اثنان فلا يقتص
من احدهما بجناية الاخر ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحسبان بواحد او باثنين حيث يكون الجناية في غير المشترك وجهان ولو كان جنايتهما
في المشترك وهو ما تحت الحقو اكتفى بواحد **قوله** الحمل يرث ان كان ولد حيا وكذا لو سقط بجناية او غير جناية وتحرك حركة الاحياء ولو خرج نصفه
حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح وفي رواية ربعي عن ابي جعفر ع اذا تحرك تحركا بينا
يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لستة اشهر من موت الواطئ ورث
او لتسعة ولم يتزوج ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت وقد صرح به في صحيحة ربعي بن
عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى لحسنة اذا سقط من بطن امه
فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومقتضى الروايتين اعتبار تحركه متقاربا لان الحركة متى كانت خفيفة كانت مبنية وكانه احترز بالبينة
عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الرواية والفتاوى وبه صرح في س انه لا يشترط استقرار الحيوة بل بوجودها مطلقا وظاهر
المص اعتبار استقرارها وان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه حيا لم يرث وكذا ذكره في الرواية

ربعي عقيب فى لك بلينة على انها والدة على خلاف ما ذكره واما رواية عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عم فى ميراث المنفوس قال لا يرث شيا
حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص
بانه مع ولادته حيا يرث الشامل لما لو كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك
بان تلده لما دون ستة اشهر من حينه وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المصنف كون المدة ستة اشهر
من حين الموت لا يخ من تجوز فان تحقق الستة يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره وللاكثر لدونها ولو بيسير ولو ولدته فيما بين
الستة واكثر الحمل وكانت خالية من زوج ووطي ويمكن الحاقه به لحق بالميت ايضا سواء ثبت وجدانها لا وفى جعل المصنف الغاية الزوج بخوف
انهم لان مطلق التزويج لا يقتضي الحاقه الولد به كما انه قد يلحق به بدونه بوطي الشبهة والملك وقد تقدم البحث فى هذه المسئلة مرة اخرى
ولا وجه لذكرها فى الكتاب مرتين **قوله** اذا ترك ابوين او احدهما او نحوها وترك حملا اعطى ذو الفرايض نصيبهم الادنى ولو احتمل
الباقي فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه فتعطى الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته
حيا مطلقا فان ولد انثى اكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هنا يظهر ان قول المصنف فان سقط ميتا
والضابط انه متى كان هناك حمل فطلبت الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض
لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اخر يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه
يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هنا ولد غيره **قوله** قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل
اعطى الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب فى الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل
وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد ثلثة واربعة فى بطن وقد نقل بلوغ العشرة فى عصره
دعوى امرأة بالانبار الف كيسا فيه اثنى عشر ولدا لكن لما كان الزايد عن الاثنين نادرا لم يلتفت اليه واكتفوا بتقدير الاثنين ثم على
هذا التقدير لا يخ من احتمالات عشرة اما ان تلد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا
وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرض ذكرين فلذلك حمل الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث
وان كان انثى الخمس ونبه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غير المصنف فى المسئلة قولا **قوله** دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا
او بالاب بالنسب والسبب لا خلاف فى ان الدية مط سواء كانت لجنين ام غيره يرثها المتقرب بالابوين والمش ان المتقرب بالاب ككل
عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض وللشيخ فى موضعين من ف قول بمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو
شاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ فى يه واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين منعهم منها للروايات الكثيرة
الواردة بمنع الاخوة من الام والحقوا الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث فى هذه المسئلة ايضا والمراد بمن يتقرب بالاب بالسبب
معتق الاب وما فى معناه حيث يفقد القريب **قوله** اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينة ولو كانا معروفين
بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما وجه التوارث انحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن ابى عبد الله عم وقد سال عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابنى والرجل يسبى فيلقاه اخوه فيقول هو
اخى ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت
ولادة فى الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك فى صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين
ورث بعضهم من بعض وهذه الرواية دالة على قبول دعوى الام الولد من غير بينة وقد تقدم الكلام فيه فى الاقرار بالنسب وان جماعة
منهم ابن الجنيد لم يقبلوا دعواها البينة دون الاب فارقين بامكان اقامتها البينة على الولادة وهو فرق غير على تقدير كونها مسبية كما ذكر فى
الرواية **قوله** المفقود يتربص بماله وفى قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهى رواية عثمن بن عيسى عن سماعة عن ابى عبد الله عم وفى
الرواية ضعف ضعفها بعثمن بن عيسى وسماعة فانهما واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد مقيدا لها بكونه فى عسكر شهدت هزيمتهم

وقيل

١٢٧

وقيل اكثرهم **قوله** وقيل تباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد وهى رواية على بن مهزيار عن ابى جعفر عم فى بيع قطعة من دار
والاسناد لا يحتمل هذه تعسف وجه التعسف انه لا يلزم من تسويغه عم بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغاية
يمكن ان الحاكم يبيع ماله للمصلحة فكيف بالامام عم مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يجعل له منازع هذه المدة
الطويلة فجاز تسويغ البيع لذلك وان بقي الغايب على حجته واتضح فى طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن
زياد عن على بن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثانى عم عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت
ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت فى الدار قطعة الى جنب رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها
لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لى ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر
سنين ثم يشترى فقلت اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وانت اذا تاملتها ظهر عليك وجه التعسف فى دلالتها **قوله**
وقال الشيخ ان دفع الى الحاضرين وكلفوا ابه جاز وفى رواية اسحق بن عمار عن ابى الحسن عم اذا كان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه
وفى اسحق قول وفى طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف واسحق بن عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة فالقول الذى اشار اليه ان كان من جهة
ان هبيرة وانه مردود به فلا خلاف فيه وان كان من حيث انه المخالف للحق فيقبل خبره اما مع كونه ثقة او مطلقا فى غيره من الرواة المخالفين
للحق كسهل وغيره والشيخ كثيرا ما يعتمد ذلك ولا يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه شرك بينه وبين
غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على رواياته لثقته وفى طريق الرواية ايضا الحسن
سماعة وهو واقفى ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام فى اسحق **قوله** وقال آخرون لا تقسم حتى تمضى مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى
العادة وهذا اولى هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث فى هذه المسئلة ايضا ولا وجه لتكرار هذه المسايل
فى هذا الكتاب مرتين كما اتفق للمص وغيره **قوله** فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يورث بعضهم من بعض اذا كان لهم او
لاحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه الحال فى تقدم موت بعضهم على بعض وفى ثبوت الحكم بغير سبب الهدم والغرق مما
يحصل به الاشتباه تردد وكلام الشيخ فى يه يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه من شرط التوارث على تقدم موت المورث بحيث
يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقترانه موتهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك فى الشرط يوجب الشك فى المشروط واستثنى
من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهى ما لو اتفق موتهما بالغرق او الهدم واشتبه الحال فى تقدم موت احدهما على الاخر وعدمه
فانه يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا فيورث الاخر منه ثم يفرض الاخر اولا فيرث الاول منه بشروط وهى ان يكون
لهما او لاحدهما مال وهذا الشرط واضح فانهم لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون
الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى ورثته الحى ان يكون الموارثة دايرة فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد او للاحدهما فلا توارث
بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو ماتا حتف انفهما واشتبه تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما
اجماعا وقد روى القداح عن الصادق عم عن ابيه عم قال ماتت ام كلثوم بنت على عم وابنها زيد بن عمر بن الخطاب فى ساعة واحدة لا يدرى
ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتت بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل واشتبه الحال
ففى توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال المعظم العدم لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت الموروث ليمكن
الحكم له بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقى على الاصل والثانى
وهو ظ كلام الشيخ فى يه وابن الجنيد وابى الصلاح تعميم الحكم فى كل الاسباب لان العلة فى التوارث اشتباه التقدم والتاخر من
الموت المستند الى سبب وهى موجودة فى غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واى دليل يدل عليها
والمعلوم انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان يكون العلة مختصة بذلك لان مرجعها الى وضع الشارع وانما
جعل المص طرد الحكم فى كل سبب ما يؤذن به كلام الشيخ فى يه دون ان يكون صريحا فيه لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون فى وقت

ولحد او انهدم حايط عليهم وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعل في المواضع الذي
يجوز فيه تقديم كل موت واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي تؤذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي تعليله بكون الحكم في الموضع الذي
يجوز فيه تقدم موت كل منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيه لجواز ان يريد بشبهه ذلك الهدم نحو سقوط سبب الحايط عليهم بان ينهدم السقف فانه
ذكر اولا صورتها خاصة والحق بها ما اشبهه وباقي الاسباب لا تشبه الهدم مطلقا وان اشبهته في سببية الموت والتعليل جاز على ذكره سابقا مع
ان التعليل لو اخذ باطلاقه لشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان
ظ كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب **قوله** مع حصول الشرائط يورث بعضهم
من بعض ولا يورث الثاني مما ورث منه وقال المفيد يرث مما ورث منه والاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث يستدعي الحيوة
بعد فرض الموت وهو غير ممكن عادة ولما روي انه لو كان لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب
الاقتصار منه على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول من الاخر فروى عبد
الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبدالله ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان
المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر ويدل عليه ما روي عن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء
من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتج له ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض
حيوته بعد موته وهو محال عادة وعورض بلزومه على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول
وورثتموه منه فقد حصل فرض الحيوة بعد الموت وان لم تورثوها ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة
الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول اما اذا ورثنا الاول من الثاني ثم
ورثنا الثاني من الاول مما ورث من الثاني فقد لزم في حال فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع
الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الاخر غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم المحال لعدم لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه
مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان اوجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخرج من شيء فالاعتماد
على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصلي ومما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول
انما وقع بعد الحكم للاول بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه
فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فايدة واجيب بان هذا في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم انتفاء الفائدة ظاهرا
انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرايع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع مخفية عنا لعجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع النص
من غير اعتبار التعليل واما ما قال بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل فغير وارد اصلا لان القائل بهذا لا يحكم بالارث مما ورث منه لغير الثاني
نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته فالارث منه بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم
له بالارث فلا يتوهم احد انه يعود الى الارث مرة ثانية **قوله** وفي وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد قال الشيخ في الايجاز لا يجب وفي ظ لا
يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وعلى قول المفيد تظهر فائدة التقديم وما ذكره في الايجاب اشبه بالصواب ولو ثبت الوجوب كان تعبدا اختلف
الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة
منهم الشيخان وابن ادريس والمصنف في النافع الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل سقط عليه وعلى امراته بيت قال تورث المراة من الرجل ثم
يورث الرجل من المراة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظة ثم حقيقة في الترتيب وعورضت برواية العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر ع حيث
ساله عنها فقال يورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة والواو للجمع المطلق وضعف بان الجمع المطلق لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو
وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد وهذا مع ضعف رواية العلاء لان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس فيقصر عن معارضة
الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يتجه ان يقال ان الرواية الاولى وان دلت على الترتيب الا انها لا تدل على وجوبه لاحتمال كونها وقعت جوابا

للسؤال

للسؤال عن الواجب فيكون واجبا فذهب اخرون منهم الشيخ في الايجاز والمص في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة
وقصور دليل الوجوب وضعف بان العلم بالفائدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجائز ان
يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب تطلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد فالفائدة واضحة **قوله** ولو غرق اب وابن يورث الابن ثم
يورث الاب الخ انما يتم كون الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث او معه مشارك يزيد معه حصته عن السدس فلو فرض ان للاب
حصته اولادا ذكورا وغيره كان مساويا للاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف ولسيا مثله في عبارة المص **قوله** ولو كانا
اخوين فلا تقديم فانهما متساويان في الاستحقاق كاخوين لم يقدم احدهم على الاخر هذا المثال ايضا كالسابق لا يتم الا مع انفراد كل منهما في الارث او
تساوي نصيبهما مع الشريك فلو كان مع احدهما اخوة دون الاخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه
اقل من الاخر سواء كان بالفرض كالزوجين والولد مع الابوين او بالقرابة كالابن والاخوين اذا كانا للاب فيعتبر في القرابة النصيب على
الحالة التي يرث بها وبهذا يضعف دلالة الخبر على الوجوب لان مفروضه الوارث بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهران بخلاف
من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط بحسب المشاركة وعدمه ولا دليل يدل على حكمه الا ان يجعل عدم القائل بالفرق وفيه ما فيه
قوله فان لم يكن لهما وارث فميراثهما للامام لانه وارث من لا وارث له ولا يقدح في ذلك فرض تاخر موت كل منهما على الاخر
المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع في نظر الشارع بالفرض الاخر المضاد له فانتفى ارثه بعد ذلك **قوله** في ميراث المجوس
المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه فيحصل له النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم
عندنا لا عندهم اذا نكح امه فاولدها ولدا فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد والغرض من البحث عن ميراث المجوس
يحصل على تقدير اسلامهم فاحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام او على تقدير مرافعتهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل
فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار فبحثوا عنه على وعبروا عنها وما الفها كما ستقف عليه **قوله** فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من
من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيهم ومنهم من يورث بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد
وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ومذهب شيخنا المفيد رحمه وهو حسن والشيخ ابو جعفر رحمه يورثه بالامرين
صحيحهما وفاسدهما لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد ويترتب عليه نسب
فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بهما بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما
وهو مذهب يونس بن عبدالله من قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته
ليست صريحة فيه بل هي الى ما نقل عن المص اقرب واختاره العلامة في المخ ومستندهم ان ما عدا الصحيح باطل فلا يترتب عليه حكم ولقوله
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد بما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق وقوله تعالى
وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجج انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه
بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوارثون به كما سيأتي وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو
خيرة الفضل بن شاذان ونقله المص عن المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد وجدته بخط ابن ادريس ونسبه الى نسخة
عليها خط المفيد مع انه في اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي وهو في اكثر النسخ وقد صرح به المفيد في موضع
اخر من المقنعة وعلى هذا يكون الاقوال الثلثة للشيخ المفيد ووجه هذا القول ما تقدم من الادلة فانها بين الصنفين وتصحيحه انه من الاول
لان النسب الفاسد بشبهة يوافق الحق فيتناوله الادلة وثالثها انهم يرثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في يه وكتابي الاخبار
واتباعه وسلار ونسبه الشهيد في الشرح الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي انهم يرثون بالنسب
والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقل عنه في المخ كل وكل ولده في شرحه الظ ان نقل الشهيد عنه وقع سهوا واحتج الشيخ لهذا
القول برواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه

انما دو جته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما روى ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلام فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال
اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روى عنه عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه فانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم
جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب في النكاح
على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد
شرط في كتاب العدة في اصول الفقه سلامة الرواية من فساد مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عمومات الكتاب والسنة الى خبره مع ان نقل
الشيخ في المسئلة قولين قبل دونما نقر يوجب احداث قول ثالث لانه هو مردود عندهم واجيب بان الشيخ يرى جواز التعويل على خبر المخالف
المتقي كما يشهد به حاله وفتواه في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور ووفاق الشيخ متكثرة في هذه المسئلة
وغيرها ولا يلزم من نقله قولين انحصار الاقوال فيهما وعمل برواية السكوني تلاوة دعها المصنفون في كتبهم وفتواهم بما فيها غالبا الا ان كتب
الحديث قبل كما ينتهي عهدة الفتوى فكان قوله احداث الاقوال بلا دليلها وقد عرفت ان كلام المصنف في المقنعة يوافق قوله الا على النسخة القليلة
وعلى كل حال فالقول الوسط اوسط **قوله** المسلم لا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمه لم يتوارثا الخ لان التوريث في الكتاب والسنة
في السبب معلق على الزوجية ونحوها والمتبادر منها محمول على الصحيح منها وهذا موضع وفاق **قوله** المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد لان الشبهة
كالعقد الصحيح في لحاق النسب المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب به شرعا بواسطة الشبهة والاخر
نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب به مطردا على هذا التقدير فكلما يفرض في انساب المجوس يفرض في انساب المسلمين بالنظر
الى الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الاسباب التي لا يحجب بعضها بعضا او تحجب مطلقا او على بعض الوجوه تظهر بالتامل **قوله**
خاتمة في حساب الفرايض كان حق هذه الخاتمة ان تجعل مقدمة لكتاب الفرايض ليحفظ مضمونها ويستعمل في مسايل الكتاب كما فعل الشهيد
في س واما جعلها في الاخر كما فعل المصنف والاكثر فلا يعلم الطالب مضمونها الى ان يفرغ من بحث المسايل بغير قاعدة يرجع اليها فتقل فايدتها
وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرايض يقف عليه من تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك **قوله** في مخارج الفروض الستة وطرق
الحساب ويعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الكسر صحيحا فمن اذن حمسه مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسايل و
الثاني قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسايل فله مقدمات اورد بعضها في الكتاب وترك بعضها فمنها بيان مخارج الفروض الستة المقدرة
في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا من اثنين لان نصفها واحد صحيح والثلث
والثلثان من ثلثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل
عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج
الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع اثنان فصاعدا فان كانا
من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا
اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع
السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة
ففي المثال نضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة فلو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن
فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فنضرب نصف احدهما في الاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع
الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في
الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا حصلت تلك كل فريضة
فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او هما وما بقي كاختين من الاب فهي من ثلثة
او ثلثان وثلث كاختين لاب مع اخوة لام فهي من ثلثة ايضا وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج وابن او زوجة واخوة او ربع ونصف وما

بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسئلة فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة
وكل مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوج مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية
وكل مسئلة فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوج وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسئلة
فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد
عليك من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن
في الجميع ذو فرض فاصل المسئلة عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل
حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت
فسيأتي تفصيله **قوله** وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول يضرب عددهم في اصل الفريضة اذا لم يكن بين نصيبهم
وفق مثل ابوين وخمس بنات وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب في الفريضة مثل ابوين وست
بنات الى اخره اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى تصعيد
المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار
النسبتين بين نصيب من انكسر وعدد رؤسهم فان كانا متباينين ضربت عددهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله زوج
واخوان هي من اثنين للزوج واحد ويبقى واحد لا يصح عليهما ولا يوافقه فنضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها تصح وفي مثال
المصنف اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين وهو يخرج من مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس للابوين منها اثنين تنقسم
تنقسم عليهما وللبنات اربعة لا تنقسم على عددهن صحيحا وتباينه لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فنضرب عددهن وهو
خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لاب وثمانية
للاخوين الثلث اثنان وللاخوة الباقي اربعة يوافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان
الاربعة فنضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر لكل واحد اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا
التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فنضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة يبلغ اثني عشر للاخوة منها ثمانية تنقسم عليهم بغير
كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع فنضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثني عشر على مقدار
عددهم ومثال المصنف واضح نظير مثالنا الاول **قوله** فان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون
للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد المطابق التي لها وفق
الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان تبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كان الاول اقتصرت على احدها
وضربته في اصل الفريضة اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يكون يستوعب الكسر المجموع او يحصل على البعض الزائد عن فريق دون
البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ستة وعلى
التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة
او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها مباينا للبعض وبعضها موافقا لبعضها
مداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب
وواحدة مع موافقة بعض ومباينة بعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع
احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور الاولى ان يكون الاعداد متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من
ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلثا وهو فريضة كلالة الام فثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسر ايضا على اخوة الاب
واعداد الاخوة متماثلة فيكتفي باحدها ونضربه في اصل الفريضة يبلغ تسعة ثلثة منها لاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب الثاني ان يكون

بالمذكورية

ومخرج الثلثين ايضا ام

للاخوة منها اثني عشر

الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فنقتصر على الستة ونضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح ايضا وكذا زوجتين واربع
بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا تنقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات
يدخل عدد الاولاد فيقتصر على الاربعة ونضربها في اصل الفريضة تبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد تنقسم
على الجميع الثالث ان تكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فنضرب وفق احدهما في مجموع الاخر
وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة تبلغ اثنا عشر ثم نضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام اثنى عشر وللاخوة
من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه صحيحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة
للاولاد ولا وفق بين النصيب والعدد فيهما وعددهما متوافق بالنصف ايضا فنضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية تبلغ ستة وتسعين
للزوجات اثنى عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر الرابع ان يكون الاعداد متباينة كتباين العدد والنصيب
كثلثة اخوة للام واربعة للاب فنضرب احدهما بالاخر ثم المرتفع في ثلثة تبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنى عشر ولاخوة الاب اربعة وعشرون
النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع الاول ان تبقى الاعداد
بعد رد الموافق الى جزء الوفق متماثلة كزوجتين وستة اخوة للاب فريضتهم اربعة لا تنقسم على الفريقين وللاخوة منها ثلثة توافق عددهم بالثلث
بالمعنى الاعم فرد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات فنقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة
ستة الثاني ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت ~~في اصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجتين~~ الزوجات اربعا فيدخل فيها الاثنان
اللذان رد عدد الاخوة اليهما فنجتزي بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنى عشر الثالث
ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فريضتهم اثنى عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج
الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلثة لا تنقسم وهي متباينة لعددهما والاخوة من الاب خمسة وهي متباينة لعددهم ايضا وللاخوة
من الام الاربعة وهي توافق عددهن بالربع فتردهم الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فنضرب نصف احدهما في الاخر
ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنا عشر تبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايضا
بالاربعة الموجبة لطرح نصفه وهو الواحد ومداخلها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة
ولاخوة الاب ستون الرابع ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة
نصيبهم من الفريضة اربعة توافق عددهم بالنصف فتردهم الى ثلثة تقع المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فنضرب ثلثة في اربعة ثم
المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنى عشر تبلغ سبع مائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة
خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون
بين نصيب كل فريق وعدده وفق فترد كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد وفيها الصور الاربع الاول ان تبقى الاعداد
بعد ردها متماثلة كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة
من كلالة الاب فالفريضة اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة توافق عددهن بالثلث وكلالة الام اربعة توافق عددهم بالربع
ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل
الاعداد فنجتزي باثنين ونضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل
واحد من الجميع سهم الثاني ان تبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة
عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فتردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب متداخلان فيها
فنجتزي بالاربعة ونضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنى عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون
لاخوة الاب الثالث ان تبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة من الام في المثال اربعة وعشرون توافق

الاربعة

الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة ولاخوة الاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى
الى اثنين فبين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ونضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثنى عشر تبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة
واضحة الرابع ان يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثنى عشر يرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرين
فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين وثلثة وخمسة وهي متباينة فنضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثنى عشر تبلغ
ثلثمائة وستين والقسمة واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة
للام وثلثة للاب الفريضة اثنى عشر للزوجات ثلثة لا تنكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب
فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفى باحدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين فمن كان له في الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة
فللاخوة من الام اثنى عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثنى عشر آتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة
ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذا لو كانت الاعداد بعد اعتبار النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير
ذلك من الفروض التي تظهر مما ذكرناه بادنى تغيير **قوله** وان تداخل العددان مثل ثلثة اخوة لام وستة لاب فهذا العدد وهو
الثلثة والستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلث ولكن نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق انه
يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار ما تقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع
امكان صحتها مما دون ذلك فعلى ما اعتبره المص من المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى اعتباره من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب
الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيتماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ تسعة و
منها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى **قوله** وان توافق العددان مثل اربع زوجات وستة اخوة الخ هذا
ايضا كما يصح جعله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر يصح جعله مثالا
لتداخل الاعداد لان نصيب الاخوة وعددهم توافق بالثلث بالمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على
عددهن ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنى عشر وهذا اولى مما اعتبره المص واخصر فريضة
لانها على فرضه يكون من ثمانية واربعين **قوله** العددان اما متساويان او مختلفان والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او
متباينان هذه التتمة من جملة المقدمات التي تشتد اليها الحاجة لحساب الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف حساب
مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين اما متماثلان كثلثة وثلثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر
بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفنيه فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان
احدهما داخل والاخر مدخول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة
مع الاثنى عشر تفنيهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر تفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد اخر وانما يفنيان
بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين وقد ظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان
الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين بجزء ما في العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت
ان تعلم ان احد العددين هل يداخل الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فنى
الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط
الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد
المنقوص منه اخيرا فان فنى بواحد فلا موافقة بينهما وان فنى بعدد فهما متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فنى باثنين
فهما متوافقان بالنصف وان فنى بثلثة فبالثلث وان فنى بعشرة فبالعشر فان فنى باحد عشر فبجزء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله
احد وعشرون وتسعة واربعون يسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة يسقط السبعة من الاقل ثلث مرات تفنيه بها فهما

متوافقان بالاسباع ككمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها من المائة
والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلاثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما متوافقان
بجزء من خمسة عشر ثم نبه لامور الاول لا يعني العددان فاكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الوفق هنا
جزء ما في ذلك الاعداد من الآحاد وهو ادق كسر منها كما في اثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان لتوافقهما بالسدس
والثلث والنصف والاعتبار في العمل بجزء الدقيق وهو السدس وفي العشرة والعشرين تفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيعتبر في توافقهما
العشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا القياس الثاني يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرف له المص
في انهما العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما تعدهما الاربعة
والاثنان ويعتبر منهما الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان على هذا فكل متداخلين متوافقان ولا
ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين
فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع فقد الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير المتوافقين وهو الذي اعتبره المص
في الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه والعدد ما اشرنا اليه من اطلاق المعنيين عليهما فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما يقتضي اصطلاح الحساب
الثالث جعل المص المتوافقين قسيما للمتداخلين انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشيء خارج وقد جعلهما معا قسمين للمتماثلين
وقسمين في انفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الآخر الا على تعريف المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبره من المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا
يصح جعلها قسيمين لهما والمص في تعريفه ما عبر المتوافقين الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا **قوله** ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها الضابط ان العددين
متى افنا هما عدد فالمراد به ما فوق الواحد لان الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنين فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة
فبالعشر والموافقة في هذه وما بينها باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما ما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر
عبر في الموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر مطلق
ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلث وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد
عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فرد احدهما المبهم نضر به في الآخر فنضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين كثلثة عشر وستة وعشرين فالموافقة
بينهما بجزء من ثلثة عشر فنضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا وينفق ذلك في مثل ما لو خلف احد عشر اخا لاب مثلا واثنين وعشرين اختا لام ففريضتهم ثلثة تنكسر على الفريقين
وتباين عددهم نصيبهم وبين العددين توافق بالجزء من احد عشر فترد الاحد عشر الى واحد ونضربه في الاثنين والعشرين لا يتغير او ترد الاثنين والعشرين الى اثنين وتضربهما
في احد عشر تبلغ اثنين وعشرين نضربها في اصل الفريضة تبلغ ستة وستين لكلالة الام اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا وفي عدد الاخوة
من الاب والام يسهل التمثيل لجميع اجزاء الوفق فيتصور فيهم الوفق بالنصف في مثل اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلثة وستة او ستة وتسعة وبالربع في
اربعة وثمانية او ثمانية واثني عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس في اثني عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قررناه
للك من الامثلة **قوله** فان انقسمت الفريضة على صحة والا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم اثنى
عشر لان فيها من الفروض ربع وسدسين وهما متوافقان بالنصف فنضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثني عشر ومخرج الثلثين ونصيب البنات لو اعتبر ولم يدع النقص الداخل
نصيبهن اجل في مخرج السدس **قوله** ومثال الثاني كان البنات فلنا فلم تنقسم الخمسة عليهن هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين فيضرب على
عدده وهو ثلثة ونضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا او فوقها عددهن ونصيبهن بالخمس فرد عددهن الى اثنين ونضربهما في اصل الفريضة
تبلغ اربعة وعشرين يبقى للبنات بعد ذي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن ونصيبهن بالخمس ايضا فرده الى ثلثة ونضربها في اصل الفريضة يكمل
لكل خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس **قوله** او يجتمع له سببان مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام **قوله** في مثل ابوين وبنت هذا مثال ما
اذا زادت الفريضة عن السهام ورد الفاضل عليهم من غير او لوية اصل فريضتهم ستة مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه فالفاضل عن الفروض وهو واحد
ورد على الجميع ضربت خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب والبنت خاصة لوجود الحاجب عن الام ضربت اربعة في ستة **قوله** ومثل واحد من كلالة الام مع اخت

لب

لاب فالرد عليهما على الاصح وقيل يختص الزائد بالاخت وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** في المناسخات نعني به ان يموت انسان ولا تقسم تركته ثم يموت بعض ورثته
ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل تقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة اخرى
سميت هذه المسائل بها لان الانصبا بموت الميت الثاني تنتسخ وتنتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى
مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ووجهه ان الفريضة بطلت تلك القسمة وتعلق غرض تصحيحهما وان اتفق موافقة الثانية للاولى
قوله فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان الفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم
مات الآخر ثم ماتت الاخرى وبقي اخ واخت فان المال بينهم اثلاثا او بالسوية الضابط مع انحصار ورثة الثاني في الباقين وكان الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول
يجعل الميت الثاني كان لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب او ام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني
والثالث من صنف واحد ومن الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة ام اختلفت كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك
سوى باقي اخوته وهكذا واخرنا ما يكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو ماتت امراة عن اولاد مختلفي الآباء فكان واحد منهم من اب مثلا والباقون من اب آخر
فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات احد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فانه ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام
فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث **قوله** ولو اختلف الاستحقاق او الوارث او هما فانظر نصيب الثاني فان نهض
بالقسمة على الصحة فلا كلام مثلا ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين ثم تموت الزوجة وتترك ابنا وبنتا فهم من قوله
ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق وليس كك فان عدد الوارث في الاول نقص عنه في الثانية فلم يتحد والاولى في
تقسيم المسئلة الى الحالتين ان يقال كما اشرنا اليه في الاولى انه اما ان ينحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الام وهي الحالة الثانية علم
انحصار ورثة الثاني في الباقين اما لان الوارث غيرهم او لان غيرهم يشركهم فالمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فانه
الوارث في الثانية هو الباقون من وارث الاولى لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق على حاله كما لو كان
الاخوة من جهة واحدة ولا فرق في الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة او اختلافه كالارث في الاول بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما
في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث في المسئلتين اما في الجميع كما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا ابن او في الجميع كما لو خلف الاول زوجة واولادا من
الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول
الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم جعل الاستحقاق لجهته من بنوة واخوة ونحوها فجعل الوارث
في الامرين متى كان بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف لا يطابق تقسيم المناسخات في الحالين معا على
الملاقم للاته يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث فقط يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين
فان جهة الاستحقاق في الاول بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول قد ترك اخوة
ثم مات اخوة الآخر فلا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في خلل اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصورتين الوارث مختلف لانه في الاول نازل من
الميت فالوارث الثاني بعض الاول والجزء مغاير للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية وليس كك لو فرض الحالتين كما قررناه سابقا من
من المحذورين لكن على هذا جرى الاكثر **قوله** ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى والفريضة الثانية وفق فنضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني
في الفريضة الاولى فما بلغت صحت منه الفريضتان لو ارادت معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء في المسئلة الاولى يأخذه مضروبا فيما ضربته
في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية يأخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى او في وفق النصيب كان بين نصيبه
مسئلة موافقة امثلة ذلك فيهما ما ذكره المص وهو اخوان لام ومثلهما من الاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصف وثلث ومضروب
احد مخرجهما في الآخر ستة للزوج ثلثة وللاخوين من الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان فنضربهما في اصل الفريضة تبلغ اثنا عشر للزوج منها ستة
لا تنقسم على ورثته وفريضتهم اربعة توافق نصيبه بالنصف فنضرب وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين فللاخوين من الام ثمانية
من الفريضة الاولى يأخذانها مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان تبلغ ثمانية وهو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الاولى اثنان يأخذانها مضروبة في اثنين

فاثنين وللزوج ستة ياخذه مضروبا في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذه مضروبا في وفق نصيبه في مسئلته وهو اثنان وللبنتين
النصف يعني ان الثلثة مضروبة في اثنين كل منها ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنان فريضتهم من اربعة وبينهما توافق بالنصف فنضرب نصف
الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين ايضا والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاولى من ستة
للابن منها اربعة وفريضته ايضا ستة وهي توافق نصيبه بالنصف فنضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنى عشر تنقسم بين ورثته
صحيحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال الزوجة وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فنضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ
اثنى عشر له منها ثمانية بعدد فريضته المطلوبة وعلى هذا القياس **قوله** ان تباين النصيب الفريضة فنضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان
وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الام واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة
نصيب الزوج ثلثة لا تنقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا
لان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد فريضتهم الثلث وان اتفقوا لكل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين وان لك انقسام
وباقي المثال واضح ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن هنا فريضة اثنان تضربهما في الاول فلها ستة في الثانية مضروب الثلثة نصيبه من الاول في اثنين وللاخوين من
الام اربعة مضروبا اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاولى ستة كالسابقة للابن اربعة
في الاول خمسة تباين نصيبه فنضرب في فريضة الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فتاخذ عدة الاربعة مضروبة في خمسة وهي عشرون وفي الثاني فريضته ثلثة تباين الاربعة
فنضرب ثلثة في الستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنى عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا فقس ما يرد عليك من الامثلة **قوله** ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين نظرت في
الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحته والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاولى وكذا فرض ثبوت رابع او ما زاد ويمكن فرض ذلك بالاقسام
في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيبه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين
وان لم ينقسم ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فنضرب نصف فريضته وهو
اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون يبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا
فريضته وهي خمسة لنصيبه وهو ستة فنضرب فريضته في ثلثين يبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد
فما بلغ فيعتبر فريضته ونصيبه ويكمل كما عملت سابقا وهكذا **قوله** في معرفة سهام الوارث من التركة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من عدد
مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم ولا يتبين ما يصيب كل وارث الا بعمل اخر ويمكن مع ذلك توضيح النصيب زيادة على ما صحت منه وان كان مما يعد ويكال او يوزن او
يذرع فيحتاج الى عمل يتبين نسبة جزء كل واحد من الاصل **قوله** وللناس في ذلك طرق اقربها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه
منها هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين الفريضة من ستة للزوج ثلثة هي نصف الفريضة فيعطى
نصف التركة كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة فلها ثلث التركة وللاب واحد سدس الفريضة فيعطى سدس التركة اذا كانت دراهم او كونه
وابوين الفريضة من اثنى عشر للزوجة ثلثة ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في ابوين وقد لا تتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيعسر معرفة
سدسها فيحتاج الى عمل اخر مما سياتي **قوله** وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه هذا الوجه يحتاج اليه حيث
يعسر معرفة سدسها ونحوه من الكسور فطريقه ان تقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول واحد وثلثان فاذا اردنا ان نعرف نصيب الزوج من التركة
فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثة يخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة واضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهي نصيبها من العشرة ونضربه في واحد يخرج
وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني تنسب العشرة الى الاثنى عشر تكون خمسة اسداس نضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة ونضربها
في اربعة نصيب الام يخرج ثلثة وثلث وهو نصيبها منها ونضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهي نصيبه ولو كان مع الزوجة في المثال الاول بنت فالفريضة
اثنى عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثاني
وللزوج مضروب خمسة اسداس في ثلثة وهو اثنان ونصف كنصيبها في الثاني وللابوين مضروب خمسة اسداس في اربعة وهي ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة
متوافقتين كما في المثال الثاني فلك ان تاخذ وفقها وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة ففي المثال تاخذ وفق

وبيانه بهذا الطريق ... واعلم ان التركة ان كانت ... مقسوم على ... المسئلة ولا يتاتى الا بعمل اخر م

يعني معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام في المذكورة في المثالين السابقين م

التركة

التركة خمسة ونضربه في سهام البنت وهي خمسة ايضا يبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهي ستة يخرج اربعة وسدس ونضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور
يبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث ونضرب سهام الزوج وهو ثلثة في الخمسة يبلغ خمسة عشر تقسيمه على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت قسمت وفق التركة
على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فتقسم في المثال خمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت فيها سهام
كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للمطلوب من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند ظهورها
قوله وثم طريق اخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها فاضرب العدد الذي تصح منه الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي
صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث هذا الطريق ايضا عام النفع في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت كون التركة عشرة دنانير
ان تاخذ سهام البنت وهي خمسة وتضربه في التركة يبلغ خمسين اقسمها على الاثنى عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في عشرة يبلغ اربعين تقسيمها
على اثنى عشر يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة يبلغ ثلثين تقسم على اثنى عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام
البنت فيها يبلغ خمسة وعشرين والخارج من قسمها على اثنى عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها يبلغ عشرين والخارج من قسمها على الفريضة واحد
وثلثان وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت يبلغ مائة اقسمها على اثنى عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث
واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة يبلغ ثمانين والخارج من قسمها على اثنى عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة يبلغ ستين والخارج من قسمها
على اثنى عشر وعلى هذا فقس باقي الامثلة **قوله** ولو كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في
الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا قسمته على ثلثة وعلى هذا الى العشرة تقسم على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه كما لو كانت التركة
في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين فاعمل فيها ما عملت سابقا بان تضرب سهام البنت وهي خمسة من اثنى عشر في احد وعشرين تبلغ
مائة وخمسة تقسمها على اثنى عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في احد وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على
اثنى عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصف هو نصيبهما من التركة وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في واحد وعشرين تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثنى عشر يخرج خمسة وربع
تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة ان تضرب مخرج
التركة دون كسرها بدليل قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فنضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد هو الكسر الى المجتمع وهو عشرون ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء
حصل المطلوب ايضا لكن يستغني عن اضافة الكسر مرة اخرى **قوله** ولو كانت المسئلة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ
فابسطه حبات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث
الى العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربع بنين وثلث بنات ففريضتهم احد عشر فان كانت التركة اثنى عشر دينارا مثلا جعل كل سهم منها دينارا
وجزءا من احد عشر جزءا من دينار فلكل ابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد
عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثنى
عشر حبة لان القيراط ثلث حبات يفضل عن القسمة حبة ابسطها ارزات تكن اربعا لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يخص
دينارا وقيراطا وحبة واربعة اجزاء من ارزة اجمعها لتعلم صحة الحساب تخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعين جزءا من ارزة تكون المجموع اربع ارزات وذلك حبة
ضمها الى الحبات تكن اثنى عشر حبة وجملتها اربع قراريط ضم اليها القراريط الزائدة عن نصف الدينار فهو عشرة قراريط تكن المجموع خمسة عشر قيراطا وهو ربع دينار فصار المجموع احد عشر
دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت الكسر المنطوق بالكل كل الدينار الكامل كالثلث عشر في المثال لكان ذلك صحيحا لكن المصنف اعتبره بما يعرض من الكسر ولو كان البنون اربعا والبنات خمسا والتركة
عشرين دينارا فالفريضة ثلثة عشر عددا اصم يقسم عليه العشرون يفضل سبعة تبسطها قراريط يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشرة قراريط تبسطها حبات تكن ثلثين حبة تقسمها على
ثلثة عشر يخرج حبتان ويفضل اربع تبسطها ارزات تكن ستة عشر تقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات تقسمها عليها بالاجزاء تخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة
فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا
من ارزة وعلى هذا القياس **قوله** وقد يغلط الحاسب فاجمع ما يحصل للوارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فهي خطا هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل
الفرائض اذا قسمتها واحتمل الخطا في الحساب او القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الجزئية فالحساب صحيح والقسمة والا فلا ففي
التمثيل يجمع ما حصل للاولاد وتضم الدنانير والاجزاء بعضها الى بعض وتعتبر هل يبلغ العشرين التي هي التركة ام لا وتقدير ذلك ان كل سهم من الثلثة عشر يخصه دينار وعشرة قراريط وحبتان
وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فتضم بعضها الى بعض تكون الدنانير ثلثة عشر وايضا ثلثة عشر قيراطا بستة دنانير ونصف فذلك تسعة عشر دينارا ونصف

وضرب سهام الزوج فيها يبلغ خمسة عشر والخارج من قسمها على الفريضة واحد وربع م

وللبنت ديناران م

لا احد عشر منها بارزة م

دينار ثم يجمع الحبات بعضها الى بعض تكن ستا وعشرين حبة والارزات ثلث عشرة ارزة واجزاؤها تسعة وثلثين جزء من ارزة وذلك ثلث ارزات
لمجموع الارز ستة عشرة وهي اربع حبات فاذا جمعتها مع ما سبق ثلثين حبة هي عشرة قراريط وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة

قوله كتاب القضاء القضاء يطلق على احكام الشيء وامضائه ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ
من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه ومنه قولهم قضى حاجته اي اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله
يقضي بالحق وسمي القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وليسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفوه شرعا
بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدؤه
الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم لا ينقض باجتهاد وصيرورته اصلا لنفاذ غيره من القضاة وان خالف اجتهاده
ما لم يخالف دليلا قطعيا اوله ولانه على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع ياتي بعضها وملزم به حكم البينة من شهدت عليه فبالزام الحق
واما الشهود فتعزيرهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من مهمات نظام النوع الانساني والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة قال تعالى يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار
فيه وفعل النبي ص ومن بعده من الخلفاء ونصب القضاة امر مشهور **قوله** ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة
هذه الشرائط عندنا موضع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما وانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما
فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التولية على المسلم ولا على غيره وان
اريد به الخاص المتعارف عندنا كما هو الظاهر فلمشاركة غيره للكافر في عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة
على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فللقضاء اولى واما طهارة المولد فلتصون ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى ان
الامامة والشهادة ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بغير علم وقد قال ع القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي
في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المراة لهذا
المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال ص لا يفلح قوم وليتهم امراة قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم
المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه المراد بالعالم هنا الفقيه المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي
اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه
كونه مجتهدا مطلقا ولا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المص ما يعتبر في المفتي من الشرائط هنا لان محله اصول الفقه
وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل ايضا وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي
بغير الكتابة منشا التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله
اميا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى بقوله وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقائع والاحكام
التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر الاصحاب والنبي ص محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الواقع للاحتياج اليها
وقال الشيخ في ط ان النبي ص كان عالما بها وانه كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه قوله ولا ينعقد للمراة وان استكملت الشرائط اي الشرائط
المعتبرة في القضاء غير الذكورة وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاءها فيما تقبل شهادتها فيه **قوله** وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد واظهره
انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا نادرا بقليل منشا التردد ما ذكر من المقصود وان الاعمى لا تنفذ شهادته في بعض
القضايا والقاضي تنفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع نفوذ كلية شهادته في الامور والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين
عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي في ضمن ولاية القضاء والاشهر الاشتراط وعمى شعيب ع غير ثابت ولو سلم فليس بحجة للاستدلال في شرعنا ولا على القاضي
غير النبي ص لاعتبار النبوة بالعصمة والوحي **قوله** وهل يشترط الحرية قال في ط نعم والاقرب انه ليس شرطا اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ و
اتباعه لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد واستقرب
المص عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق ع انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني جعلته

قاضيا ويمنع

قاضيا ويمنع من عدم اهلية للولاية مع اذن المستبد وعدم قابلية هذا المنصب مجرد دعوى **قوله** يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام او من فوض له
الامام المراد ان هذه الشرائط كلها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا فتكون هذه الشرائط معتبرة في منصوب الامام
بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويتحصل من ذلك عدم مشروعية قضاء
من فقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الامام او ذي الشوكة محل وفاق بين المسلمين **قوله** ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته
نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن
الامام ويعم الجواز كل الاحكام وطيقهم نصب القاضي على العموم منوطة بالامام قال الصادق ع اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل
بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم المتخاصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم سوى نصب من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل
لم يذكروا فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكره احد منهم ذلك وروي ان النبي ص قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله
ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل
على ان العلة عدمه ولو لم يكن جائزا كان التهديد عليه بلا عدم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفي تفويت الولاية على القاضي
المنصوب وتفويت رايه ونظره مع كون الخبر في طريقهم فوجود هذا الوجه عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصريح بعضهم ثبوت هذا الحكم في جميع
ما يقع منه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء
العقوبة من حيث انه ولاية شرعية وامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض الشافعية نعم يختص بحق الادمي حيث انه متوقف
على رضا المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القتل خطا على العاقلة اذا لم يرضوا
بحكمه ولا يكفي رضا القاتل ومحل اعتبار رضا المتحاكمين بحكمه قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله ولو حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك
لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في
لزومه ومثله قسمة من تراضى الشريكان بقسمته على ما سياتي ويستثنى من ذلك ما لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي
به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا مع التصريح واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط
فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره
من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب في غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا
يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم **قوله** ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت ع الجامع للصفات المشترطة في
الفتوى لقول ابي عبدالله ع فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا ما تقدم من اشتراط
نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضي به مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك
اما لغيبته او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي
الشرائط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبدالله ع لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا
من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المص واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة
قال سالت ابا عبدالله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال
من تحاكم الى الطاغوت فانما ياخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال
انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم
بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران
بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما الحكم بتخطئة المتحاكم الى اهل الجور ويستثنى
منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الرافع اليهم

اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل
من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من
قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية **قوله** تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية
وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس ولا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما
يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي ص قال ان الله تعالى لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه
النبي ص ومن قبله من الانبياء بانفسهم لامتهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب امام من امره به يجب عليه اجابته اليه ومن لم يامره
به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر وحيث حكم المص باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على
فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب تحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام له وفيما اذا كان انحصر الامر فيه ولم يعلم
الامام به او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه والامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعني مع
على تقدير وجوبه عنده وانما يكون على الكفاية اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات
اذا لم يحصل منها الا فرد واحد فانه يصير عينيا ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى اصلها وانحصار الوجوب في الفرد الواحد
بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه ويخالف في استحبابه او وجوبه لبعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث
المحذرة عنه كما روي عنه ص انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه
لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير بيان عظم خطره وان من استقضى فقد حمل
امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل يؤجر كثيرا وهكذا بيان الامور الخطرة وامتناع من امتنع منه مع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه غير
متمكن من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا بد ان يحمل على كراهته مطلقا او يحمل على من يكره في حقه القضاء **قوله** واذا علم الامام ان بلدا خال من قاض
لزمه ان يبعث له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام
كما قررناه وان كان المص قد اطلق الاستحباب فيتادى الغرض بان ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفي البلدان الكبيرة
يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا امام عنده او بان يامر رجلا من اهل البلد جامعا للشرائط
به فالبعث احد افراد الواجب والتعيين وحيث يتعين واحد للقضاء يجب على اهل بلده الذي ولاه عليه الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا
من الترافع اليه او من تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك **قوله** ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الجاه الامام قال في فلم يكن له
الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمه الاجابة ولو لم يعلم به الامام
وجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخ اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد
خاصة ظاهرا ولا يكون هناك صالح لذلك لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام اما ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او
يطلق فهنا صور الاولى ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب الكفائي انما يسقط بقيام البعض والا خوطب به الجميع
واثموا بتركه فحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين فاذا انضم اليه امر الامام تاكد الوجوب عليه ولم يجز له الامتناع فان امتنع و
جعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج من اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا يسقط
الصلوة عن المحدث بامتناعه من الطهارة وان قارب تولي الثانية ان يكون هناك متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين
فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل المصلحة العامة من طلبها الاجابة غيره في وقت لا تفوت
الحاجة فان اجاب احد منهم سقط عن الباقي وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم في الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين الثالثة
الصورة بحالها وطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقي مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع وجهان من ان امر الامام يوجب الاجابة
وان لم يكن واجبا معينا لولاه وهو الذي اختاره الشيخ ره ومن ان الوجوب في نفسه كفاية وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي

يتادى به

يتادى به الواجب التعيين ولا ينقلب الواجب الكفائي عن اصله والمص يمنع في اصل الالزام الامامي في هذه الحالة لانه ان كان في اللزوم مزية من
جهة فهو متعين فليس هو محل النزاع والا فيرجع الامام لجواز الواجب على وجهه ومقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع لفظي لا يسلم
ان الامام اذا الزم واحدا بعينه يتعين وانما يدعى في النزاع عدم الزامه لا يلزم واحدا بعينه ما ليس لازما له وانما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية
الرابع ان يكون هناك واحد صالح خاصة فلا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عينا لما تقرر ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عينيا
على القادر عليه الواحد فلا فرق بين تعيين الامام له وعدمه ولان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط هو قادر عليه فيجب عليه فعله
وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المص وهو داخل فيما ذكرناه الخامس ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا في نفس الامر
فيجب على المتصف به اعلام الامام به لتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة السادس الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون
فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام يسقط عن الباقي وجوب الاعلام وهل يستحب للباقي الاعلام بحالهم
او يستحب ابتداء وحيث لا ضرورة الى نصب قاض تعرضا للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر والاجر على تقدير السلامة ويؤيد العدم ما
في ابتداء التعرض اليه من خطر ما يؤذن على اصله وهو عدم المعونة عليها من الله تعالى لقول النبي ص لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان
اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها **قوله** وهل يجوز ان يبذل مالا ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة ما تقدم
من التفصيل حكم الطلب من غير بذل مال اما اذا بذل مالا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك وهي محرمة والثاني
الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما انه اذا تعين والامر بالمعروف الا ببذل المال لجائر بل
وجب مع وجوبه فيكون كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال
وفيه نظر اما اذا توقف توليته من الجائر على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا
عليه ولكن الاخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل المال بعد ما ولي لئلا يعزل فالاخذ ظالم بالاخذ ايضا واما بذل المال لعزل من هو اهل
للقضاء فان لم يكن متصفا بالقاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ وان كان اهلا فهو حرام **قوله** اذا وجد اثنان متفاوتان
في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام
اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الاخر فلا اشكال في تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز توليته المفضول
فيه قولان مرتبان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما
الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية ومع تكرر الانكار من
عليهم من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل ولان تعين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي
لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره العلامة في هذه المسئلة محتجا بان نقصه ينجبر بنظر الامام المولي له وهذا مبني ايضا على اصل
التقليد في غير هذه المسئلة والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى لان
اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ولرواية عمر بن حنظلة السابقة صريحة في هذا فانه
قال بعد ما نقلناه منها وان رضيا بالمرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلف في حديثنا قال الحكم ما حكم
به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة
مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول وفي كل واحد من الادلة من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم
يقتضي تساويهم بالنظر الى غيرهم هل ذلك الا عين المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامي
يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما امكنه معرفة اهلية الاصل الفتوى من غيره وما ذكره المص من انجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه
منه واطلاعه على احكامه لان البعد عنه على وجه لا يعلم بما يفعل شيئا من وقائعه في جميع الاوقات او في اوقات متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريبا او
بعيدا واما الثاني فلمنع كون الظن بقول الاعلم اقوى مطلقا فان مدارك الظن لا تنضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان ظن المفضول

المستدرك

على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة على بعض بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال
والرواية نص في المطلوب لكن قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهي العمدة والا فلا دلالة على القول بترجيح الاعلم لا فرق
بين كون الآخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة لان ما عند الفاضل منهما ما يكفي في منعه من التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض
ومع تساويهما في العلم يقدم الاعلم نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ويتحصل من ذلك انه يترجح اعلم الورعين واورع العالمين
ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة فاولى بوجوب اتباع الاعلم هنا لو وال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول
قوله اذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التي لا تنضبط الا بالبلد الواحد
جاز الاستنابة والا فلا اسناد الى ان القضاء موقوف على الاذن اذا ولى الامام رجلا القضاء فاما ان يأذن له في الاستخلاف مطلقا او على بعض الوجوه
او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مطلقا او على الوجه المأذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كما لو اذن للوكيل
في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام لان القضاء موقوف على اذن الامام ويقتصره على نظر النائب
فلا يتعداه وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوض اليه مما يمكنه القيام كقضاء بلد صغير ففيه وجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام
لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوض اليه كقضاء بلدين فصاعدا او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا دفع متاعا الى
انسان ليبيعه وهو من العقلاء ممن لا يباشر البيع فانه يكون اذنا في دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه
ثم فيم يستخلفه في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به ام في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويمكن من الاطلاق جواز
الاستخلاف مطلقا نظرا الى انه ناظر في المصالح العامة فيمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف وضعف الاول
بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم
جوازه مطلقا لمن لا يستجمع الشرائط فيعتبر في النائب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه
او شرط التخليف بعد ان تسمع الحاكم لبينته دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية اهل الحكم
بين الناس لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او لعدم الوصول
الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور حكمه في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق بين
ان يوافق اجتهاده اجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف وحيث لا يجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم
الخليفة باطل نعم لو ترافع اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكم قوله اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق
من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه
يؤدي فرضا اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اخل احد الشرطين
لم يجز بيت المال محله مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع الانساني واخذه الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ
الرزق عليه مطلقا اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التي لا كافي لها وان تعين عليه
بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه يؤدي واجبا ولا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات
والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقا ولهذا يأخذه المجاهدون وهم قائمون
بأهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذها من المتخاصمين مطلقا ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه
منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا
وللمص اختيار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما في تركه مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفة الشاقة
فانه لو جاز له ترك القضاء والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان امرهم بترك السعي لزم الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق
في بعض افراده وهذا الدليل ان تم يرد مع تعينه لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من ترك السعي على مؤنات الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم

على تقدير

على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما او جعله على المدعي والتشريك بينهما اوجه من التشكيك انه تابع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى الاول
هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المشهود والتشريك بينهما اوجه من التشكيك انه تابع للعمل وينبغي ان يكون ح تابعا للشرط قبل الشروع في سماع
الدعوى لانه عوض عمله لهما فيتبع شرطه قوله اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن انما تتعين الاقامة على الشاهد بعد تحمل
الشهادة فيه ركونه مقبول الشهادة او وجود ما يتم به العدد والمعتبر في ثبوت الحق لا ازيد فلو زاد الشهود المقبولون عن النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد
منهم كفائيا لا عينيا وذكر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج
السعي الى اقامتها الى مؤنة في سفره جاز اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية لا السعي لها وقد يشكل بان السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون واجبا
ايضا كاصله قوله ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ان يأخذوا الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا
من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القرآن والآداب هذه الآداب كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيمن
ذكر بل ضابطه كل مصلحة ومنه مدرس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والعدل المرصد للشهادة وغيره لذلك المراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب
الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم والمرتزقون من بيت المال ونحوهما ووالي بيت المال خازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوهما ويعلم
الآداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في القرآن بين ما يجب تعلمه عينا كالفاتحة او كفاية كآيات الاحكام وحفظ
عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق قوله
تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولو لم يستفض اما لتكلا ليه موضع
عن موضع عمله لقصد او لغيره من الاسباب اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية
ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين وولاية القاضي كغيرها من الحقوق تثبت بما يثبت به من
شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطؤ عادة ويحصل بقولهم
العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المص هنا او الظن الغالب المقارن له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها
ح اقوى من البينة التي غايتها الشاهدين لاثبات الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى على تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يخص الاستفاضة
بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستمرار الامر على قبولها بذلك من زمن النبي ص الى يومنا هذا بلا بلاد دون ذلك
كالكتاب مع امن التزوير لافادته الظن الغالب وقيل ولان الحجة لا تقام عند حاكم والادار لان الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول الحاكم الجديد
ان قلنا انه ينعزل بالتولية وان قلنا بتوقف على بلوغ الخبر فكذلك ينعزل قبل ان يحكم للثاني واما الثاني فلان ثبوت ولايته متوقف على حكمه وحكمه متوقف على
ثبوت ولايته وهو دور ظاهر وهذا يتم على القول بعدم جواز تعليق العزل له على شرط وقد جوز العلامة في عد حتى على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن
للعزل وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على اثباته لولاية الثاني فلا ينعزل الى ان يثبت ويرتفع الدور لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان
الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القضاء ومن ثم قال في س وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايضا عند حاكم آخر غير المعزول
قريب من محل الولاية بحيث ينتفع باثباته اهل ولاية القاضي الجديد بدفعه انه لا يكفي فيه قوله وان شهدت له القرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة
شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المص اثبات الولاية وجعلها ما يثبت بالاستفاضة ووجه تخصيصها من بين الحقوق انها امور ممتدة ولا مدخل للبينة
فيها غالبا فالنسب غايته الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة ما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش
فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان احدهما انه كالاب كما في جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه السماع لامكان
رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه واما الملك فلان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالتسامع ايضا واما الموت فلتعذر
مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم تسمع فيهما الاستفاضة لبطلا على تطاول الاوقات ولتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف
والشهادة الثالثة غير مسموعة دعت به الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم بعلم ان خديجة زوجة النبي ص وليس مدركه التواتر
لان شرطه استواء الطرفين والوسائط في العلم الحسي بتزويج النبي ص خديجة عليها السلام وهو منتف في الابتداء لان الظاهر ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل

عن السماع فلو سلم امكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاشياء ونقص آخرون وقد ظهر من تعليلها انه لا تنتقل
الى نص خاص بل الى اعتبار فكان الوجه فيها ان يقال ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المص بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه وان كانت امس حاجة
من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك بسبب وغيره متى
الحقوق بالتسامع كفى وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والقدح في بعضها حيث لا تمس ويمكن القول بالتعميم ايضا
لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته به فكان اولى ايضا وان كان
مساويا للبعض مراتب البينة وقاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى تلك الفرد المتنازع فيه لو اقيمت عليه بينة كل
او حصل به تسامع يفيد مرتبة اقوى وسيأتي رجوع المص عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما اختاره على تردد فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما
يظهر من كلام الشيخ قوي جانب الحصر لما ذكروه من الوجه **قوله** يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية
الواحدة قيل بالمنع حسما لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خص
كل واحد منهما بطرف من البلد المعين لكل منهما او زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والآخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكانا وزمانا
وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع في الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات غير مفصولة والثاني
وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصا عندنا من ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في المسألة توقف
الحكم وانما ينفذ ما يتفق فيه اجتهادهما في المسألة وان اثبت لكل منهما الاستقلال ففيه ايضا وجهان احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى ولان الخصمين قد يتنازعان
في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الآخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولى على
التعاقب صح تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المص الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم
من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتداعيان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم يشترط
عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال اجراء للمطلق على الاطلاق وربما احتمل فساد التولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك
الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما **قوله** اذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز
ان يتولى اقتضى الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول بتشهيه اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه
نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة لما ذكر المص جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى من احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري فالاول يحصل
بعروض ما يمنع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان انعزل بذلك
وان لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان السابقة فعودها يحتاج الى دليل و
ربما فرق بين ما يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة وان لم
يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في
عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضا وان لم يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد ثبتت ولايته شرعا بالتولية فلا تزول
اقتراحا وتشهيا ولان عزله حينئذ بمنزلة العبث وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مط لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء و
اعطاؤه غيره فيجب طاعته في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع وانما يتفرع
هذه الاحكام من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان
اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب عليه اني عزلتك او انت
معزول اما اذا كتب عليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى
صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى فان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا تفريعا على جوازه فقرئ عليه فالحكم
بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في احتمال اظهار اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه وهكذا القاضي

لا الاغماء من غيره لا الجنون فيعود الولاية في الاول عود الدوله الثاني لا الاغماء لانه هو الذي يزول سريعا صح

ان يا بعد الكتاب بالاولى كتب عليه ان قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القرائه صح

فيما لو

فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين
وقد اشرنا اليه سابقا وكذا القول في بلوغ هذا الجانب اللفظ واما بالنظر الى المعنى المقصود فبلوغ ما يفيد الخبر وقراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم
القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب وان بقي غيرها كالبسملة والحمدلة ونظائرها **قوله**
اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعا فلا تزول بموته والاول اشبه اختلف
كلام الشيخ وغيره فيما لو مات الامام الاصل هل ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون مطلقا لانهم نوابه ولانهم فرع عليه فاذا زال الاصل تبع الفرع
وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعا فتستصحب ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق بالخلق لخلو البلدان عن الحكام الى ان يتجدد للامام اللاحق
نواب فتتعطل المصالح والاظهر هو الاول وقد يتضح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه ذلك الخلاف
المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار التولية وانها كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك واعلام بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون
العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث **قوله** ولو مات القاضي الاصلي لم ينعزل النائب عنه لان الاستنابة مشروطة باذن الامام
فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله اشبه اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب له في شغل معين كولي على يتيم وغائب
وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف وفي المتصرف في شغل عام كقوام الايتام والوقوف وجهان مأخذهما ما سيأتي من الوجهين في نواب الامام من حيث التبعية
وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان تتجدد الولاية واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما المص احدهما عدمه مط لان الاستنابة مشروطة باذن
الامام فالنائب عن الامام كالنائب عن القاضي ولا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل
والثاني الانعزال مط لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا عن الامام وهذا هو الذي اختاره المص وفي كلا القولين
على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان النيابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية فالنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي
ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل
على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مط
او عن الامام فلا يتم الحكم مط بكون النائب تابعا للمستنيب فتتجه على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي اذا لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف
بناء على جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعاون في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث
جوزناها مما يبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف ونظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل
خليفته لانه ماذون من جهة الامام وكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك واطلق العزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان
ولايته وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند سوقنا الوكيل الواسطة ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان
واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبع كالاول **قوله** اذا اقتضت المصلحة تولية
من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي ع وربما منع من ذلك فانه ع لم يكن يفوض
الى من يستقضيه لا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو ع الحاكم في الواقع لا المنصوب اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط
القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط ولقول النبي ص القضاة ثلثة
اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من عرف الحق وقضى به وقد تقدم ان من يكون من اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز ذلك
في الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي ع فقد كان
ولى شريحا القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة التي هي احد الشرائط واجيب بان مجرد وقوعه ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع
باختياره والقرائن مشاهدة بخلاف ذلك وانه انما ولاه جريا على طريقة السابقين حيث كان متوليا من قبلهم فلم يمكنه المشاققة والمخالفة
كما علم من سيرته في زمن ولايته واشار المص الى جواب آخر وهو انه ع وان كان بحسب الصورة مفوضا اليه القضاء وراضيا بحكمه الا انه في المعنى لم يكن
كذلك بل كان يشاركه فيما ينفذه فيكون ع هو الحاكم في الواقع لا المنصوب وقد روى مضمون هذا الجواب هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله ع

مطلقا او مع شهادة القرائن من اول خليفته موضع لان الاستخلاف في هذه الحالة يكون لجوازه مشروطا صح صح

قال المأمون لامير المؤمنين شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وهذا الجواب لا يخفى من نظر والمروي من حال شريح معه ما يخالف ذلك
وفي حديثه مع الدرع الحلواني ما يرشد الى ما ذكرناه **قوله** كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز
حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله وكما يجوز شهادته على اخيه شهادته له عليه وزيادة فليشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين
واحدهما فمن لا يقبل شهادة الشخص عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له كما تقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن يقبل
شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الولد على الوالد فعند قطع المص بالمنع منه بناء على المنع
من عدم قبول شهادته عليه وسيأتي ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره **قوله** في الاداب فالمستحب ان يطلب من اهل الولاية
من يسأله عما يحتاج اليه من امر بلده وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه ورودا متساويا وان ينادي بقدومه ان كان
البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء وان يجلس في القضاء في موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدأ باخذ ما في يد
الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم ولو حكم في المسجد صلى عند وصوله تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم اليها
وقيل يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة والاقل اظهر للقاضي اداب يختص بها وهي كثيرة حتى افردت بالتصنيف للاهتمام بشأنها
وقد اشار المص الى المهم منها فمنها ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة ممن
يعتمد عليه ويسكن الى قوله ومن يستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الوصول سأل حين يدخل ويستحب
ان يكون الدخول يوم الاثنين تأسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم حين دخل المدينة ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد والناحية كيلا يطول الطريق على
بعضهم زيادة على البعض فيكون ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصاف وغيره ومنها ان
يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره ولو توقف ذلك على مناد ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك
فعل وان توقف الامر على قراءة عهده اصعد المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا في يوم كذا فاذا احضروا قرئ عليهم العهد
وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله ويحضر الناس ويسألهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع
بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليشهد الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت تهابه الناس ويعيثهم ليكون ابرق وسهل للمحتاجين
اليه منهم ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها
كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه ان اتفق
حكم في المسجد تام مراعاة لحرمتها لجوازا او على وجه لا يكون مكروها فليبدأ عند وصوله بصلوة تحية المسجد ركعتين وضاعدا كما يستحب ذلك لكل داخل
اليه وانما خصه بالذكر دفعا للتوهم انما هو بصدده من الحكم اهم من الصلوة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا
بين يديه مستقبلي القبلة خصوصا في وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال منهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار
الاكثر ومنهم الشيخ في به وقال في ط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة
وتبعه ابن البراج واختار المص الاول وهو الاظهر **قوله** ثم يسأل عن اهل السجون ويكتب اسماءهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم ويجعل لذلك
وقتا فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه وعرض قوله على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم
يظهر له خصم اطلقه وكذا لو احضر محبوسا فقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم اطلقه وقيل يحلفه مع ذلك اذا تفرغ القاضي من
مهماته واراد القضاء استحب انه يبدأ اولا بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه ام لا ويأمر قبل ان يجلس للنظر
في امورهم مناديا ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امور المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث امينا من امنائه ليكتب
اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه
واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها ويسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وحضورهم وشق اجتماعهم في المجلس
اتاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة فظهر فيها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه للحكومة بينه وبين خصمه وهكذا

يحبس

يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم واذا اجتمع الخصمان سأل المحبوس عن سبب حبسه والجواب يفرض على وجوه منها
ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا معسر فعل ما ذكر في المفلس ثم اذا لم يؤد ولم يثبت الاعسار ادى الى
الحبس وان ادى او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما اخر في مال او غيره فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي ومنها
ان يقول شهدت على البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود فللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف فان كان مذهب القاضي بحث
انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم معه فعلى الحجة والقول
قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه واحتباسه وجهان احدهما نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول واظهرهما انه لا يطلق
ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل فحينئذ يطلق والثاني انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه بالتعجيل فان اخر
تركت المراقبة لما فيه من الجمع بين الحق وهذا اختيار العلامة في عد ووافقه الشهيد في شرح مختصر المراقبة والكفيل وان كان قال لا خصم لي
اصلا او قال لا ادري لما حبست نودي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلف واطلق واستحسنه في س وانما احلف هاهنا
ولم يحلف في الاجوبة السابقة لان هناك يظهر الخصم ووصل الامر فدعوى انه ليس له خصم اخر لا يخالف الظاهر او الحبس بغير خصم فانه
خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي السابق والمص اقتصر على جعل التحليف قولا مشعرا بعدم توجهه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه
لاحلافه والاظهر الاول **قوله** ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ
اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق
من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة فاذا حضر من يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية
فاذا اقام بينة بها قرره الى ان يظهر ما يزيلها من فسق وغيره فينزع المال منه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف ضم
اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لهم لانهم يطالبون لو لم يوصل اليهم
وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية ولو ان غير الوصي فرق
الموصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من تصرف في وقف مسجد
او مشهد وليس اهلا وان صرفه في مصلحته وان ظهر فيه خيانة فاولى بالضمان ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ضم اليه عدلا
وان انتهت مدة وصايته لبلوغ اليتيم او غيره نزع يده منه الى اخر ما يترتب على الوصاية **قوله** ثم ينظر في امناء الحكم الحافظين لاموال
الايتام الذين يليهم اذا فرغ من النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال
وفي تفرقة الوصايا حيث لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال مجحود عليه وهو فرع من الوديعة فعطفها عليها عطف خاص على
عام فمن تغير حاله بفسق استبدل به وبضعف ضم اليه معينا ان شاء او استبدل به بخلاف الوصي فان الوصي قد نصبه السابق
لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان نصبه القاضي فكان هو الخصم فيه **قوله** ثم ينظر في الضوال واللقطة
فيبيع ما يخشى تلفه وما تستوعب نفقته ثمنه ويسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحكم ويستبقي ما
عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان محفوظا على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر اولا انما اخره هذه عن الاقسام
السابقة لانها ليست لها مطالب الان وانما هو الباحث عن حالها والاخذ لبعضها ولبعضها في بيت المال او البيعة وحكمها على
الوجه الذي ذكره المص واضح وحيث لا يقبل الحكم الملك او لا يختار الملتقط التملك يتخير الحاكم بين ان يجعلها معزولة عن اسقاطها
في بيت المال وبين ان يخلطها بما فيه واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة
وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة
فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر لا ما سيذكره في باب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه من التعريف حولا وغيره
قوله ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان المصيب عندنا واحد ويحاورهم فيما يستبهم من المسائل النظرية لتقع الفتوى

الحاكم ولا اموال الناس ويضار المجحود عليه فيفيد والخائن ويعدل الضعيف او يستبدل به كما في القيم

فانه يسعى عند الحكم والجور الى ... والوقف ... من الولاية ... فيد ... اقتراحا ... اولى ... الوصي

مقررة المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسألة سواء تبين خطاءه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ
قضاؤه مطلقا لان القضاء مظنة تشعب الخاطر وتقسم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليه في بعضها يشتمل على دقة وصعوبة مدركه فربما غفل بواسطة
ذلك عن بعض مدارك المسألة فينبهونه عليه ليعتمد منه ما هو الارجح منه ويستحب لهم ايضا ابتداؤهم بالبحث في الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان
اجماعيا او منصوصا واضحا تأسيا بالنبي ص فقد كان يشاور اصحابه امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان ص غنيا عن
مشاورتهم بكمال علمه ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد فيه رد على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد
مصيب بلا وجه في الرجوع الى قول من ينبهه لان كلا منهما موافق للصواب وان كان بعض الاراء ارجح من بعض وفيه نظر لان الحكم يجري على المذهبين وقد
ذكره الفريقان في اداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القائل بكون كل مجتهد مصيبا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض
هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه مثلا او ورد ابانه متعارضتان يجمع بينهما بامر غير منتهد او رجح احدهما بمرجح مع غفلته عن امور اخرى ترجح
ذلك الجانب ونحو ذلك وهذا امر مشترك فيه القولان واصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر لكل الجانبين لا يكون الحكم الذي ينبه عليه وجب عليه
اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الحكم الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا
لا يعلم الامر قبل الله تع وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسألة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم لانه قال ولا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه
عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال في المخ لكن لما اجتمعنا على انه لا يجوز تولي القاضي القضاء المقلد وجب حمل كلام
على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان ينبهوه على ما خفي عليه من الادلة وسمي تنبيههم على الدليل الصالح لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلام المخ ان
الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فيتعين لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى **قوله** ولو اخطأ فاتلف لم يضمن وكان على بيت المال بان حكم
لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر خطاؤه فيلزم اداء المتلف من بيت المال لا من ماله للنص على ذلك وموافقته للحكمة **قوله** واذا تعدى احد
الغريمين سنن الشرع عرفه خطاءه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط تعدي احد الخصمين في مجلس
القاضي قد يكون على وجه محرم بان يكذب الشاهد وينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم او القاضي وغيرهما او
اللدد في الخصومة بان يطلب يمين الخصم ثم يقطعها عليه ويقول لي بينة سأحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ابدا وتعنتا فان كان الاول اجرى معه
القاضي على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان لم ينزجر بذلك هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو
كان الحق للقاضي بان كان التجرأة عليه تخير بين ان يعزره او يعفو عنه فالعفو اولى ان لم يحمل على ضعف ويؤدي الى اغرائه بمثل ذلك والا كان الاستيفاء
اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللائق بذلك المقام والسنن بفتح النون الطريق وكذا النمط والمراد هنا لزوم قوانين الشرع **قوله** والاداب
المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء الحاجب هو الذي لا يدخل عليه الا برضاه فانه منهي عنه قال النبي ص من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم
وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات اما في غيره فلا باس للاصل وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ
فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام عملا بظاهر الحديث فرقهم مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج وعرضهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق لو
قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه الا كان مفيدا للكراهة للتسامح في ادلتها **قوله** وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق
نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرف من قضاء علي ع بجامع الكوفة اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد واستحبابه واباحته مط او على بعض الوجوه
فذهب الاكثر ومنهم المص في كتاب الصلاة الى كراهته مط لقوله ع جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم الخصومة ورفع
الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضا وقد يحضر الحيض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه ص سمع رجلا ينشد
ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة واما المص وذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس
الى الاستحباب مط لان المسجد من اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافي وضع المسجد لذكر الله لان القضاء جملة لان ذكر الله اعم من الذكر القولي
وقال الشيخ في ط الاولى جوازه ووقف لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المص هنا والعلامة في المختلف والتهذيب فاصل قوله الى
كراهة الدائم منه دون المتفرق فلم يكره الدائم فلما مر واما استثناء المتفرق فلان عليا ع كان يقضي بمسجد الكوفة ودكة قضائه الى الان معروفة وهو

محمول

محمول على اتفاق مرات لا دائما ولانه اذا جلس للعبادة فحضر الخصمان صار القضاء بينهما راغبا في الفوز بتأخيرهما الى ان يخرج منافاة لغرض الحق
ان لم يكن حراما حينئذ بضرر الخصمين فلا اقل من الكراهة اذا دفعهما عن القاعد في المسجد لما ذكره المص من الاستدلال بقضاء علي ع بالكراهة مط بقضاء علي ع
بالجامع موضع نظر لان المعلوم من حاله ع ما كان مجلس القضاء دائما الا في المسجد لا في غيره وانما يقضي في المسجد فيمن نوابه وحال الشيخ في قضائه في
جميع خلافته ع وفي زمن الخلفاء الثلاثة السابقين بعده امير المؤمنين مدة مديدة مقسطا ولنا معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين ع على تقدير تسليم قضايا قليلة في امور
مهمة كان يوضح شيئا عليه فيها او لغير ذلك من الاغراض وذكره القضاء على تقدير صحتها لا يدل على ازيد من ذلك في حقه وربما كانت مجلسا لغيره لا انها من
مستحبات مجالس القضاء كما مر وجلوسهم عليها في حال انفاذ تلك القضايا الخاصة لا غيرها **قوله** وان يقضي وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف يساوي
الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا اما كراهته
حال الغضب فلما روي عنه ع انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي حديث اخر عنه ع لا يقضي الا وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان
مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته علي ع لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وهو تط وكون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى
الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح الشديدين وغلبة
النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تع فاما اذا
غضب لله تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي ص في شراج الحرة فقال النبي ص اسق يا زبير على
بابك ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فتغير وجه رسول الله ص وقال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى ص الجدر
بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يخالف القاضي ويقضي في بعض الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان
فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه **قوله** وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا الحكومة لقوله ص ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا
ولانه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف من خصم عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه اليه
فيما يحتاج اليه من بيع وشراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابي وكيله ايضا لاجل فاذا عرف تخصص بوكالته ابدله باخر فان لم يجد من يوكله عقد
بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل
الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات في معناهما بل قيل انه يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ليفرغ قلبه للحكم والمراد بتولي
الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض اخر بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة و
قال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامر الشاق والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يليق فيقع كسبه في مشقة **قوله** وان يستعمل الانقباض
المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم اللحن بالحجة هو التفطن لها والنطق قال الهروي في الحديث لعل بعضكم يكون الحن
بحجته من بعض اي افطن بها والمراد ان انقباض القاضي في وجه الخصم يمنع من الاتيان بحجته وتحريرها على وجه الكمال بل يشتغل بنفسه ويتشوش فكره
فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يؤمن معه من جرأة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيحصل بذلك الامر المطلوب منه **قوله** ويكره ان يرتب
للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان ذلك مشقة على الناس بما يلحقهم من كلفة الاقتصار وجه الكراهة ما
يترتب عليه من كلفة التضييق على الناس والغضاضة من العدل غير المرتب ولان ذلك لم يؤثر على السلف ومن ذهب الى تحريمه نظر الى ان ذلك موجب
لابطال شهادة من تقبل شهادته فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال واشهدوا ذوي عدل منكم واطلق فيحمل ذلك متى دعا الناس
وحجج بالاقتصار وهما ضعيفان والاشهر الكراهة **قوله** الامام يقضي بعلمه مط وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه
على قولين اصحهما القضاء ويجوز ان يحكم بذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم ظاهر الاتفاق على ان الامام يقضي بعلمه ظاهرا للاتفاق على ان الامام
بعلمه مط لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف والخلاف من غيره من الحكام فالظاهر ان يحكم بينهم بعلمه ايضا مط وقيل لا يجوز مط
وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال يحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه
ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة ويكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسوكد

وسواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها وظاهر المرتضى وابن الجنيد الاولى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه حجة بما ذكرناه
الدالة على ان النبي صلى الله عليه وآله وعليا عليه السلام حكما بعلمهما وان عليا قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي صلى الله عليه وآله ثمن الناقة من دون ان يطلب الشهود ولعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر
هذا القول الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود وهذا نقل ثالث
عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب وفخر الدين في شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله والده في المختلف عن المرتضى ردا على ابن
الجنيد الدال على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره وهذه خلاصة تحرير الخلاف في المسألة واصح الاقوال جواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه مطلقا لان العلم اقوى من
الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن فاذا كان يكون القضاء به ثابتا فبالعلم اولى وبعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف
المعلق عليه كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو اقوى
من الحكم واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى واحتج المانعون مطلقا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهي
تمنع القضاء وتزكية للنفس وهي ممنوع عنها ايضا واجيب بمنع سند الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية فانهما آتيان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج
المانع من حقوق الله تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة ولم يذكر دليلا ولا نقلوا عنه وبذلك يظهر اختصاص المسألة بالقوة واعلم ان من منع من قضائه بعلمه استثنى
صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف في ثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه في تزكية المزكي والجارح فقد
حكم بعلمه والا افتقر الى آخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين او الدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه
غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء
ومنها ان يشهد مع آخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله** اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتهما فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلهما قال الشيخ يجوز حبسه
لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حق يوجب العقوبة وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه مطلقا استناد البحث [?] من الدليل وهو ان المدعي
قد اقام البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي نبه عليه المصنف بالاشكال بانه لم يثبت
الحق الموجب لعقوبة الغريم بالحبس وفي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط
فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد
الدعوى اجماعا واختلاف الامرين بقوة جزء العلة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع
فالشيخ وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التثبت وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن فائدة
تدل على علته فخبر المجهول ان وجب رده كان اسوء حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو المشهور
بين الاصحاب والامر بتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل فتبطل الوصف
فالشيخ من جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه
التوقف على طلب التزكية لان القائل بهذا القول يجوز له البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك وربما اوجبها بعضهم في الحدود دون القضايا
دون الاموال واخرون مطلقا استظهارا بهذا الاصل لا بنا في طلب التزكية عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بنا على اصله من عدم الاكتفاء بالعدالة بذلك
فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس **قوله** لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم
والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطاء فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء فانه
يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علمه حقا اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث عنه وحاله لانه امضاه ولكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه
كذا يجب عليه النظر في حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل بعد الامر هذا هو مفروض المسألة وسيأتي الفرق بين الامرين وحيث ظهر له الخطاء في الصورتين
لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع ام ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص
العلة فظهور الخطاء في المستند القطعي بتبين الاستناد الى غيره مع وجوده وفي الظني بتبين المقصر في استنباطه على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم
به لو علم بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول التقصير في النظر ونحو ذلك لا بمجرد رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون

نلنا بما عبد القضاء بالعلم وفيه نظر
لا المسامحة قبل الثبوت لا بعده
والقول الذي نقلناه عن ابن
الجنيد لم يذكره

مستند الاول

مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطاء فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني فلا ترجيح ويجوز على
كل منهما ان يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز عليهما معا اذ الممكن في المسألة قول آخر وعلى هذا فيجب حمل قوله وبان للثاني فيه الخطاء على العلم بالخطاء
لا بمجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لانه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر
من استفراغ الوسع وتحصيله فان استند الى ما ظنه دليلا ولا ينقض بما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم
بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطاء وللاصحاب في هذه الاشياء عبارات مختلفة وارى مشابهة والمحصل ما قررناه
واقوى ما فيه الاشكال منه عبارة الشهيد في س فانه قال ينقض الحكم اذا علم هو بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل
ذلك بمخالفة نص الكتاب والمتواتر من السنة والاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض
فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من الرجحان او ما تعارض فيه عموما الكتاب والمتواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل
فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم في الامثلة الثلاثة الاول وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليله
ظني وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا تنقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة وقد اعترف به في
قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به مبني على نظر الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها بمرجح بل من المرجح للخبر
المتعارض ما يظهر ضعفه زيادة على مخالفة منصوص العلة فان الاخبار تتعارض مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينهما بتخصيص
الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان معتمد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع كما يظهر ذلك
لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا وما قبله مما ينقض مطلقا في موضع المنع لما ظهر ان كلما حصل فيه الاختلاف وكان الحاكم
به غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجح عندنا المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك ونبه المصنف بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف العامة
فان لهم في ذلك اختلافا ابهم ومن جملته من فرق بين المخالفة للقطعي والاجتهادي وحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم من الحق المظنون ظنا
قويا بخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع وهذا بناء على ما يذكره في س ولهم اقوال اخر منتشرة غير ذلك **قوله** ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله
ولكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله تعالى او من حقوق
الناس انما وجب في المسألة الاولى النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا يدعي الغريم الظلم انه في الاول وجعل الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل اداؤه
فكان الاول لم يتم فلذا اوجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم
السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول فلا يلزم النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يكتفي الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان
حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق الا اذا كان مخالفا في الاجتهاد مع جواز موافقة الحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق
نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او تثبت بينة بذلك فيجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطاء ونبه بقوله سواء كان من حقوق الله او
من حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نظر في حكم السابق فوجده خطاء وكان حقا لله كالعتق نقضه لان
له في حق الله نظرا وان كان في حق آدمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق **قوله** اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره
وان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ لا يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل
الضمان عنه وهو مشكل بما ان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد
دعوى لم يحضره حتى يبين ما يستدعيه لاجل احتياطا للمعزول وخوفا عليه من الامتهان فان ذكر ما يدعيه عليه فان قال لي عنده حق من دين ومعاملة
ونحوها وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيرها من الدعاوي وكذا ان قال رشاني من لان الرشوة غصب فهي كدعوى غيرها
من الاموال وان قال قضى علي بجوره كالقضاء بشهادة فاسقين فالخلاف فيه في موضعين ذكر المصنف احدهما وقطع بالحكم في الاخر احدهما في وجوب
احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا كما في غيرها من الدعاوي لامكان ان يعترف بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يجب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه لان الحاكم
امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيعمل بهذا الظاهر الا ان يقوم الحجة بخلافه ولانه يبطل الدواعي الى الحكم وهذا اختيار الشيخ

وسيأتي متعلق الحكم الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر
في السابق ولا تتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم
عليه جور الحاكم الاول م

فخر الدين وقبله الشيخ وهو الذي قطع به المصنف والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فلحقها ما يلحق
غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره له مطلقا او مع حضور البينة فاذا احضره ساله الحاكم عن ذلك فان صادق فعليه الضمان لانه
قد اعترف انه دفع ماله الى الغير بغير حق فان انكر وقال انما قضيت بالعدل فان اقام المدعي عليه بينة فكالاول والا ففي تقديم قوله مطلقا او مع اليمين
او افتقاره الى البينة والاقدام قول المدعي اوجه وربما كانت اقوالا احدها هو الذي اختاره الشيخ في ط افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق
لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل فيه وقد يمنع كون مطلق نقل المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا
للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي الى امتهان الحكام ونقدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المصنف والعلامة واكثر
المتاخرين وهو قول الشيخ ايضا في ف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كما بالامناء اذا ادعي عليهم خيانة وهذا هو الاقوى والثالث
انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال وهذا الوجه نقله الشيخ في ط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين
ويتوجه بعد ان ندرج الثاني فلا نعلم به قائلا من الاصحاب **قوله** اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملا
بالمتفق عليه اذا افتقر الحاكم الى المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتي
التكليف والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فكان في معنى الشهادة بل فرد من افرادها ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم
واحد وسلك واحد جعله من باب الخبر والرواية اشار المصنف بقوله عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونه اثنين يكون حجة بالاتفاق وان كان واحدا
يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه اشارة الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى
وقريب منه قول الشيخ في ط لانه بعد نقل الخلاف قال ما قالوه احوط عندنا لانه مجمع على العمل به واطلاق اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين
الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمراتان فيما يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم
او الشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال والمتضمن للمال وكذا لا فرق بين كون المحكوم به فيما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان
وان كان يعتبر في الشهادة به اربعة ولو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا القول
في مسمع القاضي لو كان اصم ولا يشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا **قوله** اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون
بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع ذلك فقيها كان حسنا ينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتبة المحاضر والسجلات
والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن المشهور انه كان لرسول الله صلى الله عليه وآله كاتب وكذا لغيره من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا
ليؤمن جانبه على ما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة لئلا يخدع من غيره بمال
وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه
بحيث لا يمضي ما في كتبه حتى يقف عليه **قوله** الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف
اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالة او جرح وقال في ف يحكم وبه رواية شاذة اذا شهد عند الحاكم شهود فظاهر ان
عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم فلا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرفهما لم يخرج الفسق والعدالة فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم (من غير احتياج الى البحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم)
وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف امرا آخر غيره من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم
خصوصا بين المتاخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم
فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الاية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله بن ابي
يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف
والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم

توليه

كذا في غيره من النسخ والظاهر عفور حرره

توليه واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم
في مصلاهم الا من علة وذلك ان الصلاة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له
بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله صلى الله عليه وآله بالحرق في جوف بيته الحديث وفي هذه الادلة نظر اما الاية الدالة على العدالة فليس فيها
ان المراد ما هو منها ومدعي الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق يقول ان ذلك هو العدالة وان الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحمل
على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب اخذا بظاهر حاله واتفق
الكل على بناء عقده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر آخر غير الاسلام وهي الملكة الاتية لكن لا نشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم
بانتفائها عن المسلم العدالة في الاية ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف لا حجة فيه
بحيث يلزم من عدمه العدم بخلاف الشرط نعم جاء الفسق شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فنزلنا
في الامر بالتبين عند الخبر الفسق ومفهومه عدم الامر مع عدم العلم به لان المجهول حاله لا يصح الحكم عليه بالفسق بل لو وصفه به واصف ثبت
عليه التعزير وقوله ان العدالة تقتضي امرا زائدا على الاسلام لكن لا تدل على وجوب العلم بوجودها لان الاية المطلقة تقتضي قبول المسلم من رجالنا
الشامل بالاطلاق للفاسق وغيره واية الوصف بالعدالة دلت على امر زائد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف زائد على عدم العلم
بالفسق فلا واعلم ان هذا التنازع وبالجملة فالخصم يدعي ان العدالة تحصل بظاهر مع الجهل بحال المسلم فتتناولها الاية واما الرواية فمع قصور
دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي عن ابيه والظاهر ان المراد منهما ابنا فضال الحسن وعلي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف
في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور وهذا مما يدل
على خلاف ذلك وسيأتي وذهب الشيخ في الخلاف مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين
لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم محتمل لهما وحجة هذا الفريق من الاية قد اشرنا اليها ومن الرواية صحيحة حريز عن ابي
عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس
يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان
يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ورواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البينة اذا اقيمت
على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات
والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ورواية العلاء بن سيابة
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام
قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين
والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلام
وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على
بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف
لكنه يصلح شاهدا مع ما اعتبر اسناده ومؤيدا له والشيخ في الاستبصار لما روى خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس
المرسل المخالف له قال انه لا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل
شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن تكلف التفتيش عن احوالهم
يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول الا اخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة
والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف منه شيء من هذه
الاشياء فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا برواية حريز السابقة وهو يدل على اختياره لمذهبه في

وحكى ما لو قطع وان كان فى نية افتصر على ما تضمنته رواية ابن ابى يعفور وقال في بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ولعل البحث
عن عدالة الشهود ما كان فى ايام النبى ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شى احدثه شريك بن عبد الله القاضى ولو كان شرطا ما اجمع اهل الا
مصار على تركه وبالجملة فهذا القول امتن دليلا واكثر رواية وحال السلف تشهد به وبدونه لا تكاد تنتظم الاحكام للحكام خصوصا فى المدن الكبيرة والقاضى
المنقض بعيد اليها لكن المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان مقول الشيخ روايات لا رواية واحدة شاذة كما ذكره المصنف والظ انه اراد بالرواية
الشاذة مرسلة يونس حيث انها هى الصريحة فى الحكم وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها خصوصا الرواية الصحيحة
هى اجود دلالة وسندا ولقد اغرب العلامة فى المخ حيث استدل لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون
الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واى دليل دله على هذا الحصر فان الكلام فى شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين
قد يحصل الظن بصدقهم اذ يدهن بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل الظن فى خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه
الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام لا واغرب منه ما اجاب به فى يب عن قولهم ان الاصل فى المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اذا دخل
اليها لانه يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض وقبول الشهادة يبنى على اليقين لا التجويز وانت خبير بان المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها ايضا ليس هو اليقين
بل مجرد الظهور وان امكن خلافه فى نفس الامر بالاجماع والمنع من النقيض غير شرط فيها اتفاقا وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التى لا تطابق المدعى
قوله ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر فى الشهادة حالها وان كان
البناء على الظ جايزا حيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضى عدم المشروط لان المفروض ظهور الفسق وعدم شرط فى قبولها سواء اكتفينا بعدم
اعتبرنا معه ظهور العدالة قوله ولا يجوز التعويل فى الشهادة على حسن الظ وينبغى ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة بناء على اعتبار
ظهور العدالة كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعله دالا على العدالة اكتفى بحسن الظ بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظ
فى ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشهور خلاف ذلك كله حيث يفتقر الى التزكية وينبغى البحث عنهما
سرا من غير ان يعلم الشاهد المزكى ليكون ابعد عن التهمة باستحياء المزكى من مواجهته بالجرح او اتمامه له او الشاهد له يحسن حاله عنده على وجه افادة
الظن بعدالته وينبغى ان يكون للقاضى جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك قوله وتثبت مطلقة وتفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت
الجرح الا مفسرا وقيل يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح الى تقادم المعرفة ويكفى العلم بموجب الجرح يعتبر فى المزكى ان يكون خبيرا باطن من يعدله اما بصحبة او
جوار او معاملة او نحو ذلك وروى ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد انى لا اعرفك ولا يضرك انى لا اعرفك فأت بمن يعرفك فاتى برجل فقال
له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل عاملته فى الدرهم والدينار حتى عرفت
حقه من باطله قال لا قال فهل غاضبته او غضب بحضرتك حتى عرفت خلقه من تخلقه قال لا قال فانت لا تعرفه ايت بمن يعرفك والمعنى ان الانسان يخفى غالبا
الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة على الافلاس يعتبر فيها الخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفى الشهادة على
ان لا وارث سواه تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج فى السفر او فى الحضر ويخفيه فيولد له ويشترط فى المزكى ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمدعى عليه لجواز ان يكون
بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفى اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكى صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا الى معرفة شرائط الجرح والتعديل
وما يخرج عن العدالة فى الافعال والاقوال والاحوال ويعتبر فى المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاختبار بدونها غالبا ولربما كان حسن النظر وقرنه
وشدة الامعان فى احواله قائما مقام التقادم فى مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبنى على الغالب تعتبر ذلك فى الجرح بل يكفى فيه المعاينة او السماع اما المعاينة
فان يراه يفعل فعلا يخرجه عن العدالة واما السماع فكان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم
بذلك او يقارب العلم وهذا قد يحصل فى لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم او ما اشبهه اذا تقرر ذلك فالمش ان التعديل يكفى مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة
تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهى كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبنى الجرح على ظن خطاء
لان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضى باجتهاده ويشكل بان الاختلاف فى اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا فى
عدد الكباير كما يوجب فى بعضها فقد ترتب الفسق على ما فعله يوجب فى بعض آخر عدم قدحه فى العدالة بدون الاصرار عليه فتزكية المزكى مع علمه بفعل الاول

الفرق يقتضى الاختلاف فى اسباب العدالة

عنه

عنه فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفى الاطلاق فيهما لان المعدل
والجارح لا بد ان يكون فى نظر الحاكم عالما باسبابهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكى لمذهبه
فى اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكى مقلدا للحاكم فى اجتهاده او موافقا له فيه وللعلامة قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المش وقول
آخر وهو ان المزكى والجارح ان كان عالمين باسبابهما اكتفى باطلاقهما والا وجب ذكر السبب منهما وقد تقدم ما يقتضى ضعف القولين وعلى المش من الاكتفاء
بالاطلاق فى التعديل ففى القدر المعتبر من العبارة عنه اوجه احدها ان يقول هو عدل لقوله تعو واشهدوا ذوى عدل منكم فاقتصر على العدالة
فقط وهو اختيار الشيخ فى ط وثانيها ان يضيف الى ذلك على ولى لانه بقوله عدل لا يفيد العدالة فى كل شى بل اثبات الوصف فى الجملة كقوله صادق فانه
لا يفيد الصدق فى كل شى فيفتقر الى اضافة تزيل الاحتمال ويجعل مطلق العدالة مقبول الشهادة فى كل شى وهو قول ابن الجنيد فانه قال فى كتابه الاحمدى
ولا يقنع من المخبر بالتعديل حتى يقول عدل على ولى وثالثها اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو امالى وعلى او مقبول الشهادة وقريب على لا تقبل
شهادته وان وجبت شفاعته كالنقى المغفل وهذا اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخرين بان العدالة صفة عامة لا يوصف بها الا من واظب على
المفروضات واجتنب المحرمات ويبعد ان يكون الرجل عدلا فى شى دون شى فلا حاجة الى قوله لى وعلى لا يفيد العدالة المطلقة كقول القايل فلان صادق
على ولى فانه لا يقتضى صدقه فى كل شى وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغنى عن الوصف بالعدالة لانه اخص فوجوده يستلزم وجود الاعم فى ضمنه
كما ان عدمه اعم من عدمه والاقوى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لى وعلى الى العدل بان
الغرض منه ان يبين انه ليس بولده بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم
عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل على ولى على انه ليس بولده لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا يقبل شهادته عليه بامر خارج
ويتفق ان يريد به نفى البنوة فالمعتبر ان لا يكون مثل ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا مثلا كما ان الشاهد على غيره ينبغى ان لا يكون كذلك ولا يجب
ان يقول لست بابن ويتفق ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن وهذا الغرض يحصل بقوله على قوله ولو اختلف الشهود فى الجرح والتعديل قال
فى ف يوقف الحكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان شهد المزكيان بعدالته
مط او مفصلا من غير ضبط وقت معين فان قالا بانه محافظ على الواجبات وترك المحرمات ومخالف المروات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة فى الوقت
الفلانى فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات ولكنه فى المعنى راجع الى النفى بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات المحض والاثبات
المحض مقدم على النفى ولان مستند علم الجارح الى مدة الاحساس والمعدل يبنى على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات فى جميع الاوقات وان علم انتفاء
فى بعضها وسنذكر تلك الوقت بفعل المعصية المخرجة عن العدالة فلا يواه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تكذيب لبينة الجارح على
بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ فى ف يوقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو يتم مع عدم امكان الجمع بان شهد العدل بانه كان فى ذلك
الوقت الذى شهد الجارح بفعل المعصية فيه فى غير ذلك المكان الذى عينه للمعصية او مشتغل بفعل مضاد لما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او نائما
او نحو ذلك اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للوقف لعدم التعارض وقد ينعكس القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم العدل كان يقال المعدل قد عرفت
السبب الذى ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم لذلك كعلم الجارح فى صورة
العمل بقوله واكتفى فى ط بهذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد فيشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذى انتقل اليه بالعدالة فترجح بينة
العدالة لانه قد ترك المعاصى واشتغل بالطاعات فيعرف هذا ان ما خفى على الاولين وكذا لو كانا فى بلد واحد فسافر فزكاه اهل سفره وجرحه
اهل بلده كانت التزكية اولى واصل النظر الى الزيادة فيعمل عليها قوله لا باس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده اذا ارتاب القاضى بالشهود
او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغى ان يفرقهم ويسأل كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا او يوما وغدوة
او عشية ومن مكانه محلا او سكة او دارا وصفة وصحنا ويسأل انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان ام بعده
وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويقف على عوده ان لم يتفق ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال النبى شهد عنده
شهود بالزنا على امراة ففرقهم وسالهم فاختلف شخصياتهم فعرف كذبهم وكذلك فعله داود ع وروى ان سبعة خرجوا على عهد امير المؤمنين ع فخرج احد منهم

العدم علم المعارض للاصل وهما ظنيان وكان الاول اولى لانه اقوى ولا يدح بكن صدقهما بان يراه الجارح فى ذلك الوقت حرم

نفقد واحد منهم فجاءت امرأة الى علي ع وذكرت ذلك له فاستدعاهم فسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم
استدعى واحدا فسأله فانكر فقال علي ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعاهم واحدا بعد واحد فاعترفوا فقتلهم امير المؤمنين ع و
ينبغي مع التفريق اذا سأل احدا منهم الا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسألهم كلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما ينفي من ريب لا منه
منتهى الامكان ويكون تفرقة اهل الفضل او العقل الوافر والدين لا يحب غضاضة منهم ونقيصة فيقتصر على البحث عنهم ان جهل حالهم ويحمل
التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه **قوله** لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا
موجبا للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين في خبرهم قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن
بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او
يقر على نفسه بالزنا وشرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض
وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعالى عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة
المدعية للمعاينة كما مر في نظائره ويظهر من المص والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد فما فوقه مما لا يبلغ
ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادته مع شرط الشهادة على الشهادة فقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة
خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله بني على الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا اصلحاء لا يعهد منهم
المجازفة في الاخبار **قوله** ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن فيها تغير حالة الشاهد
استأنف البحث عنه ولا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم اذا ثبت عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث
لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم
يحده بحد ونقل الشيخ في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يشعروا بالخلاف
في هذه المسألة **قوله** ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع الشهر كتب عليه شهر كذا فاذا اجتمع السنة
جمعه وكتب عليه قضايا سنة كذا انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المط منها في وقت الحاجة اليه وكما ينبغي
جمع كل اسبوع ينبغي جمع كل قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها اخر النهار قضايا يوم كذا في اسبوع كذا من شهر
كذا والمراد بالوثائق ما يودع الناس للقاضي من الحجج ونحوها اتكالا على ان ديوان الحكم احرس لها وليكتب كل واحد منها ايضا محضر فلان
سجل فلان ونفقة فلان بكذا وكذا ليسهل تحصيلها عند طلبها **قوله** كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر فان حمل له من بيت المال ما يصرف فيه
وجبت عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصته لا يجب للقاضي ان يكتب في كل غنم عنده ولا بيده
حجة ولا غيرها والواجب عليها الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق ثمن ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد كلا وبذله الملتمس
ففي وجوب كتابة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره
ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه به واشهاده عليه فلا يلزمه اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة له بحجة فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا
علل في ط القولين ولم يرجح شيئا والفرق لا يخ من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين احدهما
يكون في يد الملتمس والاخرى يترك في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها ويؤمن بها من تغيير تلك وادخال شئ منها وهذه هي التي
يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق والتجارات **قوله** يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان
القوية مثل ان يفرق بينهم لان في ذلك غضاضة بهم ويستحب ذلك في موضع الريبة اعنات الشهود هو ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم
من المبالغة وتتبعات القضية التي شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم وقوله لم تشهدون او ما هذه الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي فعل ذلك باهل
الريبة وضعفاء البصائر كما تقدم **قوله** لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه حتى ينتهي ما
عنده وان تردد او توقف في الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار

لانه ظلم

لانه ظلم الغريم ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول ص قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض بالاستثناء هنا بابتدائه
جملة من اداب الحكم اكثرها محرمة على الحاكم الاول يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخل في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها
كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شئ ينفع او ايقاعا له فيما يضره او يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعله تتمة
شهادته ويستدرجه اليه بحيث يصير به الشهادة مقبولة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد يأتي بها اخلاء او تعقيبه لولاه ام لا بل الواجب
عليه ان يصبر حتى ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي او اثبات وان وجده قاصرا عن تأدية المطلوب او غير مطابق للمدعى ونحو ذلك
رده الثاني اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في اقامتها لجواز عروض ما اوجب التردد فيكون ترغيبه في الاقامة اغراء له بالشهادة
بالباطل وكذا يحرم اذا راه جازما ان يزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على تعطيل الحق الثالث لا يجوز ايقاف الغريم عن الاقرار بغير
بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المقر له هذا في حقوق الادميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه لا يجوز له ايقاف عزمه وتزهيده في
اتمامه وتعريضه بالتأويل بل يستحب له ذلك تأسيا بالنبي ص في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي ص فكان ص يعرض له بالتأويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك
لعلك لمستها ابتداء للاستثناء والرواية مشهورة به **قوله** يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من توجه الاخر المنهي عنه وقد روي
ان امير المؤمنين ع نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين ع فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان
رسول الله ص نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصوم معا **قوله** الرشوة حرام على اخذها ويأثم الدافع لها ان
توصل بها الى الحكم له بالباطل ولو كان الى حق لم يأثم ويجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها اتفق المسلمون
على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي ص قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله
واما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها لانه ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته
لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية
سببها العمل وقد روي انه ص قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العمال سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من الازد يقال
له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي ص على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على عمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي
الي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان
بعيرا له رغاء او كان بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي ص لو اهدي
الي كراع لقبلت لانه معصوم عن تغير حكم بهدية بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير حال الحكومة ممن جرت عادته بذلك كالقريب والصديق
الملاطف فان احس انه يقدمها لحكومة بين يديه فكذلك والا فلا على كراهية هذا خلاصة ما نقله الشيخ في ط فلم يتعرض اليه كثير وهو حسن وفي
حكم غير المعتاد ما لو زاد على المعتاد قدرا او صفة فهديته في غير محل ولايته كهدية ممن عهد اليه منه الهدية وكذا لو ارسلها مع غيره اليه
لا بقصد حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفت ان قبول الرشوة حرام مط وقبول الهدية
جائز على بعض الوجوه فلنطلب الفرق بينهما فانه لا يخ من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق والامتناع
من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما اطلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق **قوله**
ولكن ذكر جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مط وعلى الراشي كذلك الا ان يكون محقا ولا يمكن
وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق اخر واقرب ما يقال في الفرق ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض
منه التودد او التوسل بجاهه من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين الجعل ان يحكم
لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان يشترط عليهما او على المحكوم عليه والفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما
من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه بل من اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف
الرشوة المبذولة لاشتراطه من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا مظنة من فساد المقصد وصريح في تطرق التهمة والله اعلم

من الممكن الجعل باحدهما لا انه قال بعض محادثه
احق ويلزم ان النوع من الرشوة م
وان شرط على المحكوم له فالفرق بين الحكم
لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه

ان الضمير في قول المص وان كان الى حق له يأثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه وينبه بقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها وان كان حراما لوجود التمليك والقبول واخرون حيث ذهبوا الى ان يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مط ووجوب ردها الى المالك ويضمنها الى ان يصل **قوله** اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه او لم يحررها اما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر والفرق لزوم المشقة في الثاني دون الاول هذا اذا كان في بعض ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان في غيرها لم يأثم الحاكم عليه بحجة وان كان غائبا من ان القاضي مستعديا على خصمه ليحضره فتحصل ما ان يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره وجب احضاره مط عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن عليه اجب القاضي فلانا وقد يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي وتكون مؤنته عليه على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر او سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عزره على ما يراه وفي كون مؤنة المحضر في الحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلاث وسهل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة مخدرة وسيأتي وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب سيأتي وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه ان لم يكن هناك بينة انفذه الى خليفته فيحكم بينهما وان لم يكن هناك نائب فان كان من يصلح للاستخلاف اذن له من القضاء بينهما والا طلب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فتلزم المشقة باحضاره بغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هناك مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة ومن العامة من قيده بكونه في مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا **قوله** ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوبه في الحكم بينها وبين غريمها ما تقدم حكم المدعى عليه اذا كان رجلا فاما اذا كانت امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل فتحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها كون ذيادة الطريق امنا بالنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرهما والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت مخدرة لم تكلف الحضور مط كالمريض لان التخدير عذر ظاهر ويشهد للفرق بينهما في ذلك قضية العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي صم فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قضية العسيف واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة وما المراد بالمخدرة لا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرا لعزاء او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي الاقتصار لذلك بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع المغزل ونحوها وقال في ط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان الذي يكثر الخروج للعزاء والزيارات من دون ان تخرج للحاجات مقصرهيئة لها بالخروج **النظر الثاني** في كيفية الحكم **قوله** التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم ولا تجب التسوية في الميل القلبي لتعذره غالبا وانما تجب التسوية مع التساوي في الاسلام او الكفر ولو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما وجوابه لهما وابتدائهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام لا يخص احدهما بشيء من ذلك لانه يكسر قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته ومنهما مهازحة احدهما ومسادته وانهاء

الا بعض

١٣٠

الا ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا وان طال الفصل بحيث يخرج من كونه جوابا للاول فالرد فيه على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما او بعذر في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا لما فيه من التسوية من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما اذا كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله يقول لا تساووهم في المجلس ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور السابقة فهل هو واجب ام مستحبة الاكثر على الوجوب لما روي عن النبي صم انه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين عم من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك مستحب واختاره العلامة في المخ للاصل وضعف مستند الوجوب وحملا حينئذ للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل احدهما بعينه فلا يؤاخذ به ولا يحاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله لما يقسم بين نسائه يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي **قوله** ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها بان يعلمه دعوى صحيحة مع علمه انها ليست او يدعي عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحس منه بالتردد فيحرضه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا **قوله** اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي ولو احس منهما باحتشامه امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما لا يتضمن من ايحاش الاخر اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فلها ان يسكت بالخطاب حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فيه من التسوية المأمور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة وههنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثناء من السابق او رجوع عن الحكم ومال العلامة في التحرير والتنبيه وكذا التحريم لانه ما عبر بصيغة النهي كالسابق وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي وفي الدروس لم يجعل التسوية في الكلام من الواجبة وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مط **قوله** اذا ترافع الخصمان فان كان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا المناجزة حكم بينهما وان اشكل اخر الحكم حتى يتضح ولا حد للتاخير الا الوضوح الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة به لان حق ادمي مطالب **قوله** اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل يقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل يذكرهم ايضا لتنحصر الحكومة معه وليس معتمدا ويجعلها تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة بالكثرة اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤا معا او لم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماؤهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة ليأخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه فكل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهود بينها من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحو ذلك فيكون كتبة اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح عدم انحصارها في ذلك والقول الذي نقله بالاقراع بينهم مط مقتضاه انه لا يجزي كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك ثم على التقديرين هل يقتصر مع كتبة المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم فعلى هذا لو كان له خصمان

ومعه المتوسط

فالاسبق

افتقر الى دفعتين يكتب في كل ورقة اسم ذلك المدعي مع اسم خصمه وفي الاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفائدته تقدم السابق من الخصمين كما يقدم
السابق من المدعيين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعين وان كان له اكثر تخير في تقديم
من شاء منهم فاذا تمت دعواه اخر الباقون الى دور اخر وهكذا والمقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر
في مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم تسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي
ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المص اولا فيقرع وقيل يكتب اسماء المدعيين الخ يقتضي ان القول بكتبة اسماء المدعيين جائز وان لم يكثروا وقيل
يقرع مط وان كثروا وقوله وقيل انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي
والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجا عن الفرض فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا فرق
في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسافر المتضرر كما سيأتي **قوله** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم
يسمع حتى يجيب عن الدعوى وتنتهي الحكومة ثم يستانف هو وقد تقرر انه يقدم السابق من المدعيين ومن جملة افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي
قبل انتهاء الدعوى الاولى فانه متأخر عن الاول فلا تسمع دعواه الى ان يتم السابق وهو واضح **قوله** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى
ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه اذا تنازع خصمان وزعم كل واحد منهما انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى
لم يلتفت الى قول الاخر اني كنت المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين الاصحاب المروي لهم انه تسمع الدعوى
من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول لشهرته قال المرتضى ومما انفردت الامامية به القول بان الخصمين اذا ابتدرا الدعوى بين يدي
الحاكم وتشاحا في الابتداء وجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ان
رسول الله ص قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا ان الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكر منها
وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لان صاحب اليمين هو اليمين المردودة اليه والشيخ بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال الى
القرعة كما تقوله العامة وله وجه **قوله** ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر ولما كان المقتضي للحكم بتقديم
السابق والقرعة بين المجتمعين دفعة مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص واخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمرأة الا ان
يتضرر احدهم بصبره على تقديم التأخير كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المرأة التي تتضرر
بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى اغلبية الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلذا شرك في الحكم بينه وبين الحاضر في تقديم المستضر
منهما **قوله** ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط او ابطال اي في اسقاط حق بعد ثبوته وابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب
في الصلح المقتضي غالبا للاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير والترغيب
على تقديمها في ذلك والواسطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى **قوله** قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي
فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره وفي الاول اشكال اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة
لا اشكال في صحة سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما تصح الوصية والاقرار بهما والخلاف في غيرهما من العقود فقال الشيخ
في ط لا تسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدتهما وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة
الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع عن الدعوى لو طالبناه بالتفصيل والمص
استشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتها فلو لم
يجعل له الا الدعوى ذريعة لبطل حقه وهذا هو الاقوى والحكم يتبع الدعوى ويبقى تعيين الخصم الى اخر فيلزم الخصم ببيان الحق ويقبل تفسيره
لسمى المدعي ويحلف على نفي الزيادة ان ادعى عليه ويحبس ان لم يدفعه الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق الشيخ
بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري لا يصح لتأسيس الحكم **قوله** ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن او توهم وكان
بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى نبه بقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم

عندنا

عندنا ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او توهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه واستحقاق اعتقاد الحق بالطلب
ام لا والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له
البينة به وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر وهو وجه ما اختاره المص من اشتراط الجزم
بالصيغة ان الصيغة الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي والقضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى
هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم يكن جازما و
يحلف المنكر من غير ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي بثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مط ولاصالة عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر
فلا كلام والا فان قضينا بالنكول فقضاء هنا ايضا او جعلناه يجري الاقرار او البينة فيتبع المدعي لانه وان قلنا لا يقضي الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم
امكانه ولو عاود بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده **قوله** قال اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده
وان كان عوضا مثليا ضبط بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة وفي الكل اشكال ينشأ
من مساواة الدعوى بالاقرار قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفه من عدم سماع الدعوى المجهولة فعلى قوله يشترط في سماعها ارتفاع الجهالة عن
المدعى بضبطه جنسا ووصفا على وجه يرتفع الجهالة عنه كما يصف السلم حتى يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه الى ان يؤديه ويبيع
ماله لاجله واقامة عنه وبدون ذلك يمتنع مع الاداء فان كل ذلك ملزوم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان التعرض
لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كان العين منقوضة ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقط اعتبار العين والمص
استشكله بناء على اصله سابقا من الشك في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان افتقر الى
مراجعته وكان عالما به مط فلا يستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مرتبا على الدعوى كدعوى
التفويض طالبه للفرض وكالواهب يطلب العوض اذا قلنا ان الهبة يقتضيه او مع شرطه ولم يقدر فلا يتصور هنا من المدعي اعلام ولا تعيين
وذا بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير وادعى حق اجراء الماء فقيل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى والاكتفاء على التحديد واعلام
مقدارها لان الشهادة اعلاما لا استقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه الدعوى كغيرها **قوله** اذا تمت الدعوى هل يطالب
المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد والوجه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة القولان للشيخ في ط ووجه التوقف
اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيقف على طلبه ووجه العدم دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس
الحكم ليدعي عليه ويتعرف من غير جواب والقول بالاستحباب لا يخ من قوة **قوله** ولو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه
وان لم يكن وكان في غيره ولاية دافعه الى قاضي تلك الولاية وان كان في ولاية دافعه الى خليفته كما تسمع الدعوى على واحد من الرعية تسمع على
القاضي عملا بالعموم وليس في ذلك ابتذال لاهل الصيانات والمروات وقد تقدم ان عليا ع حضر مع يهودي عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابي
عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لخلاف كان بينهما ثم ان كان هناك امام دافعه اليه والا الى خليفته ان كان
ولا تجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة دافعه الى حاكم اخر في غير
ولايته **قوله** في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز التصرف وهل يحكم به عليه من دون مسئلة
المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلة المدعى عليه اما ان يجيب بالاقرار او بالانكار او يسكت وانما جعل السكوت جوابا لانه اذا
اصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل وردت اليمين على المدعي فهو في الحكم كالانكار فكان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار
وصيغته كما مر في باب الاقرار فلذا لم يتعرض هو الا هنا لكن متى تحقق وكان المقر جامعا الشرائط المعتبرة في بابه لزمه ما اقر به سواء حكم به الحاكم
ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها
وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسئلة المدعي له الحكم قال الشيخ في ط لا لان الحكم به حق له فلا

يستوفيه الا بامره كنفس الحق وتسليم المقر له الى القبل اذ انما تصحه عنده ووجه كونه كما سلف في توقف مطالبته بالجواب على التماسه لشهادة
الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحقه ام لا والاشهر الاول قوله وصورة
الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد شاهدا عدل
ولو شهد عليه بالحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته نبه على صورة الحكم في هذا الباب ليكون مقيدا له حيث يحتاج
اليه وان كانت الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا عليه من ان ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم اخر
اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم
به فذاك وان التمس ان يكتب له به حجة يكون في يده بحقه فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه
تخير بين ان يكتب حليته من غير ان يذكر نسبه تخير بين ان يكتب بحليته من غير ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدي عدل
فهلا ظ قوله ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤاجروه روايتان اشهرهما
الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكرناه في باب الفلس اذا ثبت عليه الحق كلف اداءه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار
فان كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس الى ان يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل الذي
سبق في باب الفلس وان لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة زوجة او قريب قبل قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره الدعوى
خلي سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والرواية الدالة على ذلك لم تحضرني حال
الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر ع كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب
ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ولا دلالة في هذه الرواية على المدعى فضلا
عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في النهاية استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال
اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه و
ضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايته ما يجب على المديون المعسر التكسب في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط
صاحب الدين على عينه لانتفاء ولاية عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وان كان دفعه اليه ليستعمله فما
وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه قال في المخ وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه
متمكن من اداء ما عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من ذلك لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق
بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكاة الحاقا له بالمعنى القادر على المال وهذا كله لا يصلح دليلا لما ذكره ابن
حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغرماء عليه بنفسه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المص الى عدم وجوب
التكسب في قضاء الدين بل اذا تكسب وفضل معه عن المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الاية قوله ولا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال
المدعي لانه حق فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي
ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع بينهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يتغير الحكم بالنسبة الى المدعي
بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت اخر ما ليتذكر البينة او ليتحرى وقتا مناسبا لحال اخرى
المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يسبق فيه بغير اذنه قوله فان حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم
تحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط
الحق باليمين وقيل ان نسي بينة سمعت وان احلفه الاول هو المروي من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس
الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي
حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان يطالبه به ولا ان ياخذه مقاصة كما كان ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو تجدد

هذا

هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله ع من حلف لكم فصدقوه وقوله ع ومن حلف له فليرض ورواية ابن
ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق
له قيل وان كانت عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان
له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وفي رواية اخرى عنه ع في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه
فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ ايضا عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود
معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض
الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك
رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد الاحلاف بينة بالحق ففي
سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخوله في عموم الاخبار واطلاقها وادعى
عليه الشيخ في الخلاف الاجماع لان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي فكما لا تسمع بينة المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة
المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في ط قول اخر بسماعها مط ذكره في فصل ما على القاضي والشهود وقال في موضع اخر بسماعها مع عدم
علمه بها او نسيانها وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد تسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه
بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التسوية في الحكم والحق ان الرواية ان صحت كانت هي
الحجة والفارق والا فلا قوله وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين وهنا اولى هذا متفرع على سماع بينة الكاملة
وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص السابقة
له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف
قوله اما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم
فلا وجه لسقوطه قوله وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه انما يرد المنكر اليمين على المدعي فيما لو ذلك الا في
مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى وصي اليتيم مالا على اخر فانكر سواء نكل عن اليمين او اراد ردها فانه لا يمكن منه
لان الوصي لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له
بخصوصه فانكر الوارث كلف فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان يتيما اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعي فاما ان
يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعي الدعوى وهل يمينه بمنزلة البينة منه او بمنزلة اقرار المدعى عليه فيه قولان احدهما انه كالبينة لان
الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثاني انه كاقرار المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة
مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعدما حلف المدعي فان جعلنا يمينه كبينة
سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته بالاقرار وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين
المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق يبنى على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم وان جعلناها كاقرار المدعى
عليه فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعي من الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يتعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا
نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله ع ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ القاضي من
خصومة الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر والاصح الاول الا ان ياتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه
سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسال الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر لامهاله قدر وجهان

اجودها انه لا تقييد بوله لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة فيتمكن من اقامتها متى شاء فهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا
يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع **قوله** ولو نكل المنكر بمعنى
انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا وان اصر قيل يقضي عليه بالنكول وقال
وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروي اذا نكل المدعى عليه من اليمين بمعنى
انه امتنع منها ومن ردها على المدعي قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان
اصر على النكول ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الصدوقان والشيخان والاتباع ومنهم القاضي في الكامل انه يقضي عليه
بمجرد نكوله لقوله البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه ووجه الاستدلال به انه جعل جنس اليمين من جهة المدعى عليه كما جعل
البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض ذلك برد اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا
جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وجملة الامر ان مخالفة مقتضى التفصيل يحتاج الى دليل خاص يخرج من حكمه وهو موجود مع
الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سال الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها
فامتنع فالزمه الدين وظاهره الدين انه لم يرد اليمين على خصمه والا لفصل لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وانه فقوله
فامتنع فالزمه يدل على تعقب الالزام الامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تخلل اليمين بينهما وفعله ع حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره
ملغي بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين
المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه فلا يعتبر معه امر اخر وهذه الرواية لم يذكرها
في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات المتلقاة بالقبول للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي [illegible]
اذا كان له بينة وسياتي الكلام في باقيها والثاني انه يرد اليمين على المدعي ذهب اليه الشيخ في ط وف والقاضي في ب وابن الجنيد وابن
ادريس والعلامة في اكثر كتبه وسائر المتاخرين لما روي عن النبي ص انه رد اليمين على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع
في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن الصادق ع قال
يرد اليمين على المدعي وهو عام ولان الشيخ في الخلاف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه
يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم التماس اليمين [illegible] لا يثبت المسقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى
ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله ص المطلوب
باليمين اولى من الطالب لفظ اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا في اليمين لكن المط اولى
ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحدة من هذه الادلة نظر
اما الاول فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المط لانه ظاهر في حكاية الحال ومحتمل بل ظاهر في رده اليمين عليه في تلك
الواقعة وما ذكره بالتماس المنكر بيمينه كما هو مقتضى القاعدة ولا دلالة فيه على رده عليه مط بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا
بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية
عبيد بن زرارة في طريقها القسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهي ظاهرة في كون المراد هو المنكر فلا يدل
على المدعي فيكون الحكم فيها كما لو سابقه في حملها على ابتداء الامر دون النكول ووجه كون المراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر
وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو الضمير في يستحلف فيكون دالا
على المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا فالضمير المستتر في الفعل المراد وعموم المدعى المردود عليه اليمين من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ
الاجماع من غريب الاجماع مع مخالفته للحكم في النهاية وقد سبقه الصدوقان وشيخه المفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان
هؤلاء المذكورين هم عمدة الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضا بالنكول والا لم يجز له تحليفه

في رواية هشام نبيه مع كون المفرد المحلى باللام المستفيد للعموم وهو عندنا غير مقيد عند الاصوليين ولو سلم ليوهن نذر ورده النبي

عن وجوبه ورد اليمين بعين المتنازع فلا يجعل دليلا والاستدلال بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسوقة بحكم الوصية التي
تشهد عليها اهل الذمة فاحلف الشاهدان استظهارا او خوفا من ان يتوه شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يتغير بموضع النزاع اصلا وقوله ع اليمين
المط اولى بالتفضيل في محله لان اليمين على المنكر وهو اولى به من رده على المدعي ولا تعرض له الى يمينه مع النكول لان التفضيل يحصل بدونه
واصالة براءة الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعي اولى **قوله** ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول
لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بنا على القضا به فلا يسقط ببذل اليمين في غير وقته كما لو بذله بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف
الثبوت عليه او كان رد ذلك عليه ولو لم يقض بالنكول فبذله بعد سمع منه واحلف **قوله** ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق
له وقيل يجوز وهو حسن القول بان الحاكم لا يقول للمدعي احضر بينتك للشيخ في ط فقال لا يقول له احضر بينتك بل يقول له ان شئت فتها ولا
يقول له اقمها لان الحق له فلا يؤمر باستيفائه لانه من له مجرد الحق فلا يعتبر بين استيفائه بل اليه المشية وتبعه القاضي في المهذب وابن
ادريس وقال في النهاية يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا
اذا لم يعرف ان المدعي يمكن فيكون ارشاده اليه منبها بالاولى **قوله** ومع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع الاقامة بالشهادة
لا يحكم الا بمسالة المدعي ايضا الى اخره لان الحق للمدعي في جميع ذلك فلا يستوفيه الا باذنه **قوله** ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون الشهادة
على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا او لو شهدت على صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة تردد اشبهه انه لا يمين والاصل في المدعي
لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المتقدم ولكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج في صور رده عليه اجماعا
ومع اليمين على خلاف ويبقى الكلام فيما اذا اقام بينة بحقه فان كانت دعواه على مكلف حاضر فلا يمين عليه اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال اذا اقام الرجل البينة على حقه
فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي ع لشريح قوله ع ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضا
وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المنكر عليه الوفا او الابرا او التمس احلافه
على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر به مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان الاطلاق الوصية بعيد عنه فان ظاهرها كون ذلك
على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق فان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ان
المدعي يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل
الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة
فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانه لا يدري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم
موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا
لالزم اليمين او الحق او رد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع اعتضادها بمضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول
معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين والتعليل يقوي جانبها مع ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين
الضرير وهو لا نص على توثيقه بل ولا على مدحه وعلى تقدير تعين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة والاتفاق عليها ففي تعدي حكمها الى غير ما
دلت عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المص العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق
وذهب الاكثر الى تعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم الميت في العلة المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص
العلة او باب اتحاد طريق المسالتين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم
ذهب اكثر من خالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون ارباب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه كون المدعى
عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين بدايتهم فان مورد النص هو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مط وييس منه في دار الدنيا
والصبي والمجنون والغائب لهم لسان ينتظر جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق للمدعي فلا يتولاه غيره ولو حملنا الرواية على استحباب تحليفه

المدعى لا وجوبه انه لم ينعقد الاجماع على خلافه امكن للتامل في دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما عرفت ما فيه لا يقاوم ما دل على عدم اليمين
على المدعى مع بينة واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعى مع دعواه الدين على الميت سيما بدل عليه قوله
وان حقه لعليه انا لا ندري لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم توجد في التركة
وحكم بضمانها للمالك فهي الحاقها بالدين نظر الى انتقالها الى الذمة او بالعين نظر الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر قبل الموت بمدة
لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه
من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى **قوله** ويدفع الحاكم من مال الغائب بقدر الحق بعد تكفيل القابض
المال اي بعد اقامة المدعى كفيلا له بالمال الذي دفع اليه من مال الغائب وانما اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل
عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلم البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان
المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فليستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج
الى دليل **قوله** ولو ذكر المدعى ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل اما تخييره بين الامرين
فلان الحق له فان شاء عجل واحلف لغريمه لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانها عقوبة لم يثبت موجبها و
لاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ في ف وط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر في يه بجواز الزامه بكفيله حفظا لحق المدعى حذرا من
اذهاب الغريم ولا ريب انه احوط **قوله** واما السكوت فان اعتمده الزم الجواب فان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول
الحاكم اما اجبت او جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى فان اصر رد الحاكم اليمين على المدعى والاول مروي والاخير بناء على عدم القضا
بالنكول ولو كان به افة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف
الواحد وافتقر الى الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهش او غباوة توصل اليها اياسه ويرفق و
امهله الى ان يزول دهشته ويعرف الحال ان كان لافة من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة ولو بواسطة من يعرف اشارته
ويفتقر ح الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في يه وف وظاهر المفيد وسلار واختاره المص
والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المص من انه
يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب والثالث قول الشيخ في ط يقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والا جعلتك
ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس وهو مبني على عدم القضا بالنكول والا قضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه
بالنكول وفيه منع كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المص انه مروي لهم ولم نقف على روايته **قوله**
يقضي على من غاب عن مجلس القضا مط مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم مذهب اصحابنا وجوب القضا على
الغائب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كنز بل او
وكيل والحجة على جوازه فعل النبي ص وهو حجة كقوله في الخبر المستفيض عنه انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت له ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني
ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان وقت قالت له غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم وفي عدم
اشتراط غيبته بمسافة العدوى ولا غيرها لان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا وروي عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي ص اذا حضر عنده خصمان
فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضوره

من نيكو وكيل ... رواية جميل بن دراج عن ... عنها ام قال الغائب يقضى عليه

خصمه عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولانه كسماع البينة ثم انه ان كان غائبا
عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او
لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمش الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في ط لا يحكم عليه ح لان القضا على الغائب موضع ضرورة فيقتصر
فيه على محلها ولانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز في الغائب للمشقة بطول انتظاره والاظهر الاول **قوله** يقضى على الغائب في حقوق الناس

كالديون

كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين قضى كالسرقة يقضى بالغرم دون القطع بما يجمع الناس
بالقطع تردد من حكم القضا على الغائب خصه بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح
والطلاق والعتق والجنايات دون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ومن ثم درءت الحدود بالشبهات ولو
اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع فهو حد الله تعالى وتردد المص في ذلك من حيث انه حق لله فينبغي
ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر والاصح الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع
من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون
القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال فلم يكن كل والاصل فيه ان هذه ليست علل حقيقية وانما هي
معرفات الاحكام **قوله** لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين التوقف
في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا
وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعد ما اقام الوكيل البينة ابرأني موكلك الغائب او دفعت اليه المال واراد التأخير
الى ان يحضر الموكل فيحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص العدم بل عليه تسليم الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان
كانت له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة ظاهرا لثبوت الوكالة فلا تندفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو وقفت المطالبة بمجرد هذه
الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم ربما يدعي الابراء او التسليم فيتوقف الحق والثاني باطل لانتفاء فائدة الوكالة
ح ووجه عدم الزامه بتعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل ودعواه به مسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف حتى
يثبت الحكم بالاخذ او بنقيضه ويضعف بان الجائز لا يخاف من المقطوع به شرعا وسماع دعوى الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه
بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شاء وبه يندفع الضرر المدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المرتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى دفعه
للحق الثابت عليه الى جعله فقيرا لا يملك سوا قوت يوم مع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور
ويقال ان هذه المسألة وقعت بمرو فتوقف فيها الفقهاء ثم افتى القفال بالالزام محتجا بما ذكره المص **قوله المقصد الرابع** في كيفية الاستحلاف
ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة لانه يسمي النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال
الاصل في اليمين الشرعية ان لا تكون الا بالله تعالى قال الله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال ص لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله
فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا
مقرا بالله وغيره لاطلاق الادلة السابقة وقول ابي عبد الله ع في صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود و
النصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان المعتبر تشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة المتجري بالقسم به كاذبا
والقول بعدم الاقتصار في احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في ط نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعروف فلا يكون
حالفا بالله تعالى وكال البه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك ويضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه
قد اقسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظه فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت النية نية المحلف اذا كان
محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه قوله خالق النور والظلمة اما طلبا لتأويله وفيه
انه ربما كان اطلاق لفظ الله من مطابقته للمامور به شرعا اوقع في قلبه واهيب في صدره لانه لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة فلا يحرم هنا
القسم **قوله** ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار وفي
حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم
من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه
بمعنى عدم الاثم به في نفسه وجهان من اطلاق الاخبار النهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة **قوله** ولو رأى الحاكم احلاف الذمي

بما يقتضيه دينه ليروع جاز مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره
اروع له ام لا وفي بعضها تصريح بالنهي عن احلافه بغيره ففي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي
بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله ولكن استثنى المص وقبله الشيخ في النهاية وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر
بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا
بالتورية التي انزلت على موسى والخ من ذلك اشكال قوله ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بان يذكره
ما ورد من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تع ان يحلف به صادقا من تعويضه
على ذلك في الدنيا قبل الاخرة كقوله تع ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ص من الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه الى
يوم القيمة وقوله ص من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا
من اراك وقوله اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله ص من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع
من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه
كاذب فقد بارز الله وقوله ع اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم يذران
الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير ذلك من الاخبار قوله ويكفي ان يقول قل والله ما له قبلي حق وقد تغلظ اليمين بالقول والزمان
والمكان لكن ذلك غير لازم وان التمسه المدعي بل هو مستحب في الحكم استظهارا والادب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله الى اخره قال ص من حلف
بالله فليصدق ومن حلف بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر النصوص والفتوى انه من وظايف الحاكم وان استحبابه
مختص به واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مرغوب عنها فكلما خففت كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع
الحالف الى الحق خوفا من عقوبته العظيمة وعلى تقدير جرأته عليه كاذبا مظنة مؤاخذته حيث قدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلاله
انتفاء في الموضع الشريف والزمان الشريف الذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي ص قال له يعني ابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من
آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى تجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني
عظيما ولا يسعني ان اكذبك وساق الحديث فكان تغليظه ص سببا لاعترافه بالحق ونبه بقوله انه غير لازم ولو التمسه المدعي على خلاف
بعض العامة حيث زعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ والاجود انه يستحب وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان الامكنة
والازمنة التي يغلظ بها قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع هذا التفصيل
هو المش بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف في تحديده بذلك تبعا لنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او
مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح قوله ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول قد دل عليه ما تقدم
من قوله ص من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه
ونبه بقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم ويكون ناكلا بدون الاجابة
والاخرين منهم خصوه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القول فارقا بان التغليظ اللفظي من جنس الماتي به فلم يتكرر بخلاف التغليظ
الاخرين قوله لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه فتنعقد يمينه على تركه ولانه يصير بطلب الخصم
اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلب الخصم لزم عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا تنعقد وفي الدروس توقف في انعقاد
يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا لكنه من المستحبات ومن اختصاص الاستحباب
بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم انه هنا هو الاظهر قوله وحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله في
المصحف او يكتب اسم الله سبحانه ويوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويومر ليشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا وان

امتنع

وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي ع في واقعة الاخرس في حلف الاخرس اقوال اشهرها ما اختاره المص من تحليفه بالاشارة المفهمة
اللازمة عليه كسائر اموره لان الشارع اقام اشارته مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله تع للشيخ في المبسوط وجعل ذلك مضافا
الى اشارته ولم يكتف باحدهما وان كانت العبارة لا تدل على احدهما وعبارة الشيخ في المبسوط اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه
بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف
ثم كتب اسم الله مع الاشارة لتطابق القول المحكي والقول بكتابة اليمين في لوح ويومر بشربه لابن حمزة وجعله الشيخ في رواية وهي صحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين ع لما
ادعي عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال
للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل فقال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة
فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي
ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع
فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وما تقدم من فهمه اشارة علي ع الى الاستفهام
عن المصحف ينافي ذلك قوله ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه
في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار قد تقدم ان مكان التغليظ المستحب للحاكم المسجد
ونحوه وح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهة وانما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من امكنة التغليظ والا
لم يتم النهي مط او يحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمرأة التي لا تكلف الحضور الى مجلس
الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثلها الحائض اذ لم يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كانت الوظيفة التغليظ فيه وح فيستنيب
الحاكم من يحلفها ونظايرها في منازلهم كما يستنيب من يسمع الدعوى ويتولى هو الحكم قوله اليمين تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر وعلى المدعي مع
الرد ومع الشاهد الواحد وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر مستند الى
البراءة الاصلية فهو اولى باليمين الاصل في اليمين ان يكون على المنكر للخبر المستفيض عنه ص من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين
على المدعي لذلك ولما اشار المص من تعليل النص وهو ان المنكر مستند في انكاره الى البراءة الاصلية وكان اولى باليمين من المثبت وقد يستثنى
من ذلك ثلثة مواضع يحلف فيها المدعي اما مع الرد فلان اليمين في جانب المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه مضافا الى النص وقد
تقدم بعضه اما مع الشاهد فلان النبي ص قضى بالشاهد واليمين ولقوة جانب الشاهد واما مع اللوث فلغلبة ظن الحاكم بصدق المدعي ويحلف
في موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف مذهبه وسيشير اليه فيما بعد وكذا يحلف المدعي على الميت مع بينته لما مر
وعلى الصبي والمجنون والغايب على احد القولين وسيأتي في مواضع اخر ونبه بقوله ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي على صحيحة والمذهب خلافه وقد
تقدم الكلام فيه قوله ومع توجهها يلزم الحلف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانها على العلم فلو ادعي عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر
حلف على الجزم ولو ادعي على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قيل قبض وكيلك اما المدعي ولا شاهد
فلا يمين عليه الا مع الرد او مع النكول على قول فان ردها المنكر توجهت فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا الحالف فانه يحلف على
البت والاخرى على نفي العلم والضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبته ام ينفيه لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها
وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف انه لا يعلمه
لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات
وجب سواء كان المثبت لفعل نفسه او غيره وان كان على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم

ووضع يده عليه حالف وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معا فتدبر وقيل يضع يده على اسم الله

على حلفه وما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المدعي مع بينته

وقد يجمع في حال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه مالا وانكر حلف على البت ولو ادعى ان ابا ادعى
وانكر المدعى حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورث عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني
او قبضه حلف المدعى على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم
فقد ظهر من الضابط ان حلف المدعى عليه يكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعى ابدا على
البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها ما لو ادعى عليه ان عبده جنى على المدعي ما يوجب كذا
فانكر فوجهان احدهما ان يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك
سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد
العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى العلم لان للعبد على هذا ذمة تتعلق بها الحقوق
والرقبة كالمرهونة بما عليه ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان
البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر متعلق بنفس الحالف وفي التحرير جزم بان مالك العبد يحلف على
نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي عدا استشكل حكم العبد ومنها لو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن
في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني
انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم به
قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لانه متعلق فعل الغير ومنها لو مات من ابن في الظاهر فجاء
آخر فقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة قوله
ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد ومنشأه ان ذلك تفويض لا اسقاط فقد تقدم ان الاصل
في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط
الحق الذي ترتب عليه اليمين بحلفه وان بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء اقبل الحاكم عليه بوجهه ولم يامره بالحلف ام امره ولم يفعل ام
انتفى الامران فهل له ذلك قال الشيخ وط لا لانتقالها الى حقيقة المدعي بنفس الرد فصار الحق للمنكر فيها لا يستحيل له ان يكون كل منهما طالبا بها او
ترد اليه والعلامة وذلك من حيث المنع من ذلك يقتضي اسقاط حقه منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يتم رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة
بقاء حقه كما كان فمنشأ التردد يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فانه يحتمل الاول لانه حق له وحده فاذا رضي بجعله
للمدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراكهم بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين لا تملك شرعا فردها على المدعي يكون اباحة له ان يحلف ولا يلزم من اباحته اليمين
خروجها عنه مكن اباح للغير طعامه فله الرجوع فيه قبل ان يأكل وهذا اقوى لان الرد اعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حق الثابت قبل الرد مع
الشك في المسقط قوله ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق لانه يأتي على الدعوى فلو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب بأني لم اغصب
ولم استاجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لانه لم يجب الا وهو قادر على الحلف عليه والوجه انه ان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى
اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها في سبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعى عليه اما ان
يكون مطابقا كقوله لا تستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم استاجر فمع المطابقة الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا
موافقا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص فان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار ويأتي على
الدعوى وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه ويجوز تعلق غرض صحيح
بالعدول الى العام بان كان قد غصب او اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه
صدقا يتضمن الغرض من برائته من حقه وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي
علمه بذلك الاحتمال الموجب للعدول الى الاعم لو وقع لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم دلالته على الحلف على وفق الجواب

للملزوم

لا يلزم منه وجوب اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فلو العدول الى نفي الاستحقاق اقرب جامع انما يمنع من يستلزم
جوابه بنفي الاخص مكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بالانباء لهم في ذلك الاتيان ونحوها قوله
ولو ادعى الابراء او الاقباض فقد انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه غير لازم لا
فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لانها تعمل على
الاصل وظاهر الحال والكلام هنا في الحلف على ما يوافق الدعوى او ما يأتي عليها وان كان اعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف
على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه لخصوصه احوط قوله وكل ما يتوجه الجواب على الدعوى فيه يتوجه معه اليمين
ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين على المدعي
ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي يقتضي بتعيين الحالفة
محصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار او الانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم فاذا انكر يحلف عليه ويقبل
منه واذا نكل يقضي عليه به مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها
ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة فانه لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول
ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لها في هذه الابواب واخرون منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين
ذكرين الحاقا بالحدود ولنا عموم قوله ع اليمين على من انكر ويحتج عليه بما روي ان ركانة اتى النبي ص فقال يا رسول الله اني طلقت امرأتي البتة فقال
ما اردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ص ثم طلقها الثانية في زمن
عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه ص استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره وخرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى
فيه حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض
والدفع ما امكن وسيأتي البحث فيه في قوله لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا
ولو ساعد المدعي على عدم احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم نعم لو اثبتا الحق والوفاة فادعى في
يده ما لا حلف الوارث على القطع هذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث مالا في يده يفي بالدين
او ببعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على تقدير ان يحلف بيده مالا لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها
الحلف على نفي فعل الغير على العلم لا على البت واذا تقررت هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم بالدين او
لا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليه اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في انتفائها مصادقتها
على انتفاء احد هذه الثلاثة وان اعترف الوارث بالاخرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى لانه لو اعترف
بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين ولكن بعض هذه الاشياء يتعلق بفعل غيره وبعضها يتعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين حلف
على نفي العلم به لانه يتعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في
هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه ويضعف بانه قد يكون موته في الغيبة
فلا يطلع الوارث عليه والثالث الفرق بين من عنده حاضرا او غائبا قوله اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية
مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى عليه مطلقا قبول قوله عليه لو اقر ان العبد مقر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب
الاقرار ويلغو عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير فاقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا فيلتزم فيه او يفكه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد بذلك شيء
بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص
لكن يتسلط المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا ان غريم الدعوى عليه يتعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين تتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى
لانه لو اقر لزمه على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة

نفي العلم بل لانه شيء يتعلق بغيره كالدين
ولك في فيه تردد ادوجه هذا احدها والثاني
انه يحلف على البت ص

لا يوجه الدعوى ولا توجه اليمين عليه لو تكون العبد
لا عبرة باقراره ولا بانكاره ولا مرلس لكن مطلق
بل اقرار العبد معتبر ص

الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلف عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك فالمص اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ
ره اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند
المخالف وعندنا لا يقبل اقراره فلا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك تاما ان انكر فالقول قوله وان حلف سقطت الدعوى
وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به
لزمه وان انكر فالقول قوله وان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في
الجناية الموجبة للقصاص العبد مط وفي موجب المال المولى واختلف كلام العلامة ففي عد جعل الغريم مولاه مط لكنه اقرب توجه اليمين على
العبد وانه مع نكوله عنها يرد على المدعي وتثبت الدعوى في ذمة العبد تتبع بها اذا اعتق فخالف حكمها في الموضعين ومقتضى كون الغريم هو مولاه
انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار ويلزم اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار
حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مط لكن يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مط لكن في الاقرار عليه بالجناية
يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كالمص والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد
لم ينفذ اقراره معجلا فيطلق ويثبت بعد العتق مط فيتبع بالمال ويقتص منه في الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مط وان ردها
او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر فان النكول او يمين المدعي منزل منزلة اقراره او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق
عليه في الجملة والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لان قيامه مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب نشا من جانب العبد
فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه مقتضاه معجلا في ذمته
او في رقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم تسمع على العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتعلق برقبة المجني عليه بقدرها فيملكه
المقر له ان لم يفده المولى ومختار الشهيد في س يناسب الغرماء وان كانت عبارته الخ من قصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه المص الا
ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى ان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد تبع به ولو كانت بجناية
واقر العبد فكك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني عليه منه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم لسماع
الدعوى عليه منفردا **قوله** لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعى
عليه قال في ط جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين في حد من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب
الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها حق الله تعم والمستحق لم ياذن له في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل طلب هدم الامر بخلاف ذلك لانه امر بالدرء بالشبهات
وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال ع لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك هذا اذا كانت لله تعم كحد الزنا — حقا محضا
وشرب الخمر ولو اشتركت بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط
انها تسمع توجيها لجانب حق الادمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا لزم الجابه عن دعواه بان يستحلف على ذلك
فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط
القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله محض واستشكل المص ذلك لعموم قوله ع لا يمين في حد وفي مرسلة البرقي عن ابي عبد الله ع قال
اتى رجل امير المؤمنين ع فقال ان هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال ع لا يمين في حد وفيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها
سهل بن زياد وفي س استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحد الادمي وحمل نفي اليمين في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي وهو جيد ان لم يحتمل الخبر
والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه بكونه في سياق النفي فيعم الجميع **قوله** منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه المال دون
القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر والا حلف المدعي ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو اقام شاهدا وحلف موجب السرقة امران احدهما
حق الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق لله والملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فاذا ادعاها مدع على ان سمعت الدعوى
بالنسبة الى حق الادمي ويترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا تسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينة

كغيره

كغيره من الحدود لان حدود الله لا تثبت باليمين **قوله** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر وقال اسقطت البينة وقبلت
باليمين فهل له الرجوع قبل الا فيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا واعرض عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم
الرجوع للشيخ في المبسوط محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه فيسقط بالاسقاط فعوده يحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المص انه
ح من جوازه اصالة البقا ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين
المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه للعين وهو دليل على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت الحق والاستيفا وهذا هو
الاقوى **قوله** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام
قبل الحول اما لو ادعى الحربي الصغير الانبات بعلاج ليتخلص من القتل فيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة ذكر الاصحاب — لابالسن
مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين واشار المص الى ثلثة منها وتردد في رابع ثم الحق بها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء
الحول لينفي عنه الزكاة وفي معناه دعوى دفع الزكاة الى المستحق والثاني دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عنه ما قرر عليه من مقدار
الزكاة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا تثبت عليه فيها يمين
الحربي م — بلا خلاف والوجه قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله فلا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الانبات
بعلاج ليلحق بالذراري فقيل يلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها في كونه حقا لله تعالى ودين جميع الدعوى فيه ولان مجرد الدعوى
شبهة دارئة للقتل فتكون كافية ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاقه القتل وقيل يقبل قوله
مع اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا او مستحق للقتل كذلك فلا يزول بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم فيحمل حلفه
الان فيحكم ببلوغه ظاهرا او التاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل يقتل بمجرده ويكون
هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مط وقيل يقتل لا للنكول بل لتوجه القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت دافعة ولم توجد — مانعة
وان اوقفناه الى ان يتحقق البلوغ لزم مع الحلف ومع النكول حكمها بغير الاشكال والذي اختاره المص عدم قبول قوله مط الا بالبينة لوضع
الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجدت ودعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما احتمل
المعالجة وان لم يدعها الا بعد علم انتفائها وهو بط اجماعا والاولى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها
وفي تعدي الحكم الى غيرها كما لو ادعى منبت عقدا وادعى الاستنبات ليفسده وجهان اجودهما العدم لمفارقته القتل ووجود الفارق لمراعاة الشبهة
الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف في هذا على البينة ووراء هذه المواضع الخمسة مما يقبل فيه قول المدعي مواضع احدها دعوى
البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام اما بالسن فيكلف البينة لامكان اقامتها عليه وبالانبات يعتبر ومحله ليس من العورة
على الاشهر ويتقيد به هو من مواضع المفروضة وحيث يقبل قوله فيه لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره
وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ورابعها مدعي فعل
الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة
وسادسها دعوى الولي الاخراج لما كلف به من نفقة وغيره او الوكيل فعل ما وكل فيه وفي هذين نظر وسابعها دعوى المعير ومالك الدار لو تنازع
المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام انه لم يبقه الا قوته وان زاد عليه في نفي الاحتكار وتاسعها
قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في اعطاء الزائد من الحق لا التبرع وحادي عشرها دعوى المحللة
للاصابة وثاني عشرها دعوى المراة مما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الظئر انه الولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره
مرة لا في المال وخامس عشرها مدعي هبة الملك ليسلم من القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره و
سابع عشرها مدعي الاكراه في الاقرار المذكور وثامن عشرها مدعي الجهل لتحريم الزنا مع امكانه في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في النوم مع الاجنبية

مرتين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون
مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله تعالى او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير
او ما تعلق بالحد او التعزير **قوله** ولو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في
طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء وشهد واحد فانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لان السجن
عقوبة لم يثبت موجبها القول المذكور للشيخ ره فانه قال فيه ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف
وارثا مناسبا فوجد في دفتره كتابة بحجة دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف
والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا اسقطت الدعوى
وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم
يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا والثالثة اذا مات رجل وخلف
طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر وان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين
على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف لغيره فيتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهذا الذي يقتضيه مذهبنا والمصنف ذكر الاوليين
واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة لم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فتنزل هذه الدعوى منزلة ما لا
بينة فيه فان حلف المنكر او حكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تيسر القسم الاخر وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول و
ان لم نقل به في غيره كان وجها **قوله** لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل
عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعى عليه لانه قائم مقامه قد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل تنتقل الى ملك الوارث
وان منع التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق او يبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى
القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين اجماعا وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول هو من جملة التركة يتعلق
به الدين وعلى الثاني يختص به الوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمصنف قوى هنا وفيما تقدم عدم انتقالها بل تبقى على
حكم مال الميت الى ان يوفي الدين لقوله تعالى في اية الارث من بعد وصية يوصى بها او دين والاجود ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين
الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على اخر فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قائم مقامه ومن ثم لو ابرأ الغريم من الدين
صار في التركة ملكا للوارث فهو مالك لها بالقوة او بالفعل وعلى هذا فلو اتجه اليمين مع الشاهد او رد الغريم فالحالف هو الوارث
وان كان المنتفع بالمال هو المدين وسيأتي الكلام فيه **قوله** في اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول
الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام بعده اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن
ابن عباس وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد مع اليمين وروي انه عليه السلام قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب وروي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي
ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي عليه السلام بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن صالح
عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت
ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت
بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول حدثني ابي ان
رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه

ونسي بعض حديثه

عن شاهد

١٥٠

عن شاهد ويمين قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال وابن وجدتموه خلاف القرآن فقالا
ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال لهم قوله واشهدوا ذوي عدل منكم هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة
فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل التميمي اجعل بيني وبينك قاضيك الذي
رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة
فاتاه الحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال لهذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر فدعا قنبرا
فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب عليه السلام فقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات
قال فتحول شريح ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت
رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى تكون معه اخر وقد قضى
رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما بأس بشهادة
مملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله
لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه لاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المصنف من قضاء علي عليه السلام بعده **قوله** ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت
عدالته ثم اليمين ولو بدأ باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة اما اشتراط اقامة الشاهد اولا فلان المدعي وظيفته
البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهده صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم
اليمين فانه ابتدأ بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته قبل العدالة
~~معلومة تقديره الى حال كونه معلومة للحاكم بل المعتبر~~ العلم بها قبل الحلف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة منزلة
الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام مقام الشهادة **قوله** ويثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض
الى قوله وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال انما خص القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها لما روي عن ابي عباس ان النبي صلى الله عليه وآله
قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال وحطي لا تعدو ذلك وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل وروى ابو بصير عنه عليه السلام قال كان رسول
الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وبما لا
لا يثبت بالمرأتين كما لا يقنع بانضمام شهادة امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين
الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز بالله
ولو كان الحكم يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من شهادة المرأتين مع اليمين في الاموال محتجا
بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته ولختلف كلام العلامة
في التحرير ففي باب القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولهما وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين **قوله** وفي النكاح
تردد منشأ التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والنكاح يتضمنه المال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة
وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان من انهما مختلفان
في دعوى الرجل اياه فيحصل من ذلك اوجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي الزوجة دونه وقيده بعضهم بما اذا كان دعواها
بعد الدخول والتسمية لانهما يثبتان المال ويضعف بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مطلقا ولو ماتت الزوجة
كانت دعوى الزوج متضمن المال وهو الميراث بل يمكن تضمنها اياه مطلقا نظرا الى استحقاقه اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مطلقا **قوله** اما الطلاق
والرجعة والخلع والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا انتفاء بثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية

تقال علي عليه السلام هذه درع طلحة

٢٥ اقضي بشهادة مملوك

اذا شهدتا امرأتان اضعف نظرا الى الحجة فلا تقنع بانضمام الضعيف الى الضعيف واليمين لان المنظم الى اليمين

اليه دعيوب وانجز البنا لان هذه الاشيا لبيت مالا ولا تتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان مدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان مدعيه
المراة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المراة كدعوى النكاح لانها توجب رجوع الزوجية الى ما كانت وتوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن
ان يقال ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فمن ثم انها
لا توجب المال ومن ثم صح الاتفاق على انها لا تثبت بهما والوجه ثبوت الخلع بهما اذا كانت مدعيه الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق
فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله ويلزم منه ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد وبهما الاشتراك الجميع في
المقتضى وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية وان لم يكن نفسها مالا لكنها تتضمن المال من هذه
الحيثية وينسحب عليه الثلاثة كل واختلف كلام العلامة في القواعد وبر ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتها بشاهد ويمين من غير نقل خلاف
وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتها بهما كل وتوقف في س مقتصرا على نقل القولين وله وجه قوله وفي الوقف اشكال منشاه النظر الى من ينتقل
والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشاؤها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف
عليهم مط ام الى الله تعالى ام الى الاول مع انحصاره والى الله مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه وبنا به فعلى الاول يثبت بهما لانه
مال للمدعي وهو مختار الشيخ في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مط وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط
نحو دفينه وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو اصح الاقوال لوجود لازم الملك وهو غلبة الغاية فيوجد
الملزوم والمنع من نقل عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم يتخلف لازم الملك واسامع تسليم كونه لازما ودبما قيل بثبوته
وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وفيه ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعلق بها اثباتا
لانه ليس ملكا لاحد على هذا التقدير قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف
دون الممتنع الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه
ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يثبت على شهادته بنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته
لكل واحد على انفراده بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين لتكمل الحجة قوله ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا
لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز
الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير قوله ولا يثبت مال غيره فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث
ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير لو كان على الميت دين وله شاهد
واحد فوظيفة الحلف على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال
الغريم من دينه ان شاء الوارث وان شاء دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم من ان
التركة تنتقل الى ملك الوارث او تكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه فيها على الاثبات في الحقيقة
حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا بناء على انه اذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له
بالفعل والغريم ينتقل بحلفه الى الوارث ومنه اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال به لنفسه فضلا عن
مورثه وللغريم ح محاكمة المدعى عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه
لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه ح قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما
الجواز مط لثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقدير ووجه العدم ان الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قام من حلف له ملزم
وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث وارضا من حيث الحلف له لا ينافي استحقاق المطالبة من جهة اخرى وهي كونه قد صار
تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه للراهن كالغريم لان الملك يكون للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن
لشرط فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مال الغير وان انتفع به وكذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد

بمال

بمال قوله ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبتت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية الا ان
يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة او الوصية
لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين دفعت الحجة الثابت بينهم وبينه شرعا فيستحقونه
على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق العطية يقتضيها اذا لم ينص على خلافها هذا اذا حلف بعضهم بان كان اخوين فحلف
احدهما فانه يستحق ما حلف عليه بنفرده به ومن لم يحلف سقط حقه ولا يشارك الحالف فيما حلف عليه لانه بتركه لليمين قد ابطل حجته واسقط
حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما ادعي على اخر مالا واذكروا اسبابا وجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر
لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فحمل بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف
بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا
الحكم مبني على انه اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المص من مشاركة
الشريك في الدين فيما قبضه الاخر ومع ذلك فلو انعكس الغرض انعكس الحكم وفرق اخرون بان المدعي هنا لا يتلقى الملك من اقرار ذي اليد
ثم ترتب على ما اقر فيه اقرار المصدق ما بينه ادعى فلذا شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا
الناكل بيمين غيره ويبعد ان يمتنع الانسان من الحلف ثم ملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا فرق بين العين و
الدين بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجة وقد ينكل
عنه ولو حلف غرض الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب
المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه ويظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني قوله ولو
كان في الجملة مولى عليه توقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه
اذا كان في جملة المدعيين بالشاهد مولى عليه كالصغير والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا تقبل النيابة بل يوقف
نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما
لو اقام المدعي بينة توقفت على التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكلف المدعى عليه بما لم يثبت عليه
فاذا كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد ثبت بيمينهما كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا
كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل لهما وما توى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه
شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخ من قوة لان اليمين كاشفة
عن ملكه من حين موت الوارث وانما تاخر ثبوته ظاهرا قوله لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده وثبتت رقبتها دون
الولد لانه ليس مالا ويثبت لها حكم ام الولد باقراره اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه اخر بانها ام ولده وان كان هذا الولد منها
استولدها في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكته والثاني انها ام ولده تعتق بموته من نصيب ولدها وادعى في
ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها
والانتفاع بها واجارتها ووطؤها ونحو ذلك واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضى له بها بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بها حكم
بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين فح فان ملك الولد او تجرد لحق به وعتقت من نصيبه واما الولد فلا يقضى به بالشاهد واليمين
بناء على ان النسب والعتق لا يثبت بهما وهو في النسب موضع وفاق واما العتق ففيه وان قلنا بثبوته لكنه هنا تابع للنسب الواقع بالذات
وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على امرين ثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين
بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى به في الجملة ولانا حكمنا له بالجارية والولد فرعها فكان كما لو ثبت غصب جارية
فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب لان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فينزع الولد فيصير حرا نسيبا باقرار المدعي والاظهر

الاول لانه لا يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان لهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد فهل يثبت نسبه
باقرار المدعي يبني على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما لا معجلا **قوله**
لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم فان امتنعوا حكم بها ميراثا وكان نصيب المدعين
وقفا وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا يقضى منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل للمدعي
وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم
ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا لينضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف
بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني
ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه المسألة عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف الخ
وح فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي
الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون معا او على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان
مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا الاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا ثبت
الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة تثبت بها الوقف فيدام كما لو ثبت
بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان المدعى ملكا وان البطن الثاني وان كانوا يأخذون من
الواقف فهم خلف عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهدين وللميت غريم فان له ان يأخذه بغير
يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم يأخذ الا باليمين كالبطن الاول وعليه فلو كان
الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وان كانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف
لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه
وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الآخرين فان لم يبق الا الواحد
صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل اخذ الآخرين يكون بيمين او بغير يمين يبنى على ان البطن الثاني
هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني من غيره فيفتقر
الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فليستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا
جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضى منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون ففي صرف حصتهم الى اولادهم
على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد
تبعا لآبائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح
ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق جوازهما وان منعنا من الوقف المنقطع الاول
لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم
بالصيغة الاولى من الواقف ولان منع الثاني من الحلف يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول
بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ في ط والمص وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلاثة فحلف واحد ونكل اثنان فاخذ الحالف
الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون
ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه بان الوارث الذين لم يدعوا الوقف
وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم هو مدعيها الوقف فلا يظلم في اخذ حصته منه بيمينه فلا يجب
عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا شائعة فيها اخذوه باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فانما

ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم ... الورثة

بحض

بحصص الحالف فيكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا
دون الحالف لانه مقر بالحصة بحقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته وقفا واختار هذا القول في المخ لانه قال لو حلف واحد منهم دون الآخرين
فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الآخرين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين تصير وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان
والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق من الوجهين فاذا مات الحالف فالآخران في
للبطن الثاني ويجيء في حلفهم الخلاف الذي مر وان مات الحالف عند موت الناكلين فاراد اولاده ان يحلفوا فعلى القولين المذكورين
في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما فيه ثلاثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه
تعذر صرفه الى البطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق
وان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لان نكول الناكل اسقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم
البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه
الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى الثاني لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر وعاد الى اقرب
الناس الى الواقف ويحتمل صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن دائما وانما طرء فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى
هذا فان زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء حلفه او لا وكذا في حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل **قوله**
اذا ادعى الوقف عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهد ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة لان الثبوت الاول
اغنى عن تجدده وكذا اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء او المصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين
لان البطن الثاني بعد وجودها تعد كالموجودة وقت الدعوى البحث في القسم الاول من هذه المسألة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق
بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه المص من ان البطن
الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول فانه يتلقى الوقف عن الواقف بلا واسطة فلم يكن له شيء منه بغير يمين بخلاف ما لو كان يتلقى الوقف بواسطة
البطن الاول فكان كالتابع له فلذا وقع فيه الخلاف وقد كان يستغنى في هذه المسألة بذكر قسم التشريك ويجعل فيما للسابقة ويبين
الفرق **قوله** فلو ادعى اخوة ثلاثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا فلا
يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى وتوقف له الربع فان كمل وحلف اخذ وان
امتنع قال الشيخ يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى مجرى المعدوم وفيه اشكال ينشأ
من عدم اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلاثة
اخوة من جملة الورثة ان الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له نماء الربع
الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه على يمينه وفي تسليمه الى وليه او وضعه
في يد امين وجهان منشأهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه
ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر في حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه بخلاف
الوقف فان اعترافهم به في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخلو اما ان
يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته وانما وجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف
فهو كالموجود حال الدعوى فلا يأخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال لا استنادا
الى قول الشاهد وشركائه في الوقف مط ويمكن فرض علمه بذلك بسماع ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد
والشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم
بان يسمع ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله الشاهد عند الحاكم بالاستفاضة فانه يحكم بالتسامع مع امكان

عليهم وعلى الاولاد ما مات الولد ... وحلفوا ... ثبوت الوقف ...

الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففي مصرف الربع وجوه احدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط رده الى الاخوة لانهم اصل الوقف
والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يجدد على سبيل العول
فاذا سقط الداخل ما لقسمة بالمال على الاصول كما كانت وشبهوه بما اذا مات اثنان تخلف لفا نجاء ثلثه وادعى كل واحد الفا على الميت واقام
شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهي لهما او ان حلف واحد فهي له واجيب عن الاول بان الاخوة معترفون بان
الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه من اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم
في الاصل المشبه به بل ليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الا ان يقضي بالنكول او يبرء الثاني من حقه لان
الثاني ابطل حقه بخلاف النكول بمجرده عند من لم يقض به بطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم البينة لسمعت وحكم بها
وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاول له بالاستحقاق واورد في ط على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون دونهم
الى سبب فاذا عزي الى سبب فلم يثبت السبب عادا الى المقر به كقولهم مات ابونا واوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف
بذلك وكل من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر فكذلك هاهنا والحق ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب متحقق
بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولا يلزم ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر وادعاؤه
من ان اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها انه تعود الى المقر ان اراد بعدم قبوله لها عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نسلم انها تعود
الى المقر بمجرد الانكار بل تبقى مجهولة المالك كما تقرر في موضعه وان اراد اقرارهم لسبب يتوقف على قبوله فلم يتم ثبوت السبب بمجرد اقرارهم
لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية له لا يقتضي ملكه
لان الوصية لا تملك الا بالقبول على وجه فاذا رد بطلت الوصية بخلاف المتنازع لانهم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه
مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم فلا يعود اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقال
ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له مثال الثاني لان مثله في صورة النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه وقف كمعلوم المصرف اذ لا يصرف الى الاخوة
لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر كما قررناه في السابق **قوله** ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ
الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رده كان
الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور
وهو انه اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث المدعى وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكمال الربع بنصف السدس لان الوقف
بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام
الثلث من حين الوفاة الى ان حلف ولو نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم
كانوا ارباب الوقف في تلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ وعلى الوجه الثاني فجميع ذلك للناكل
لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف او اقرب الناس اليه ووجه الاشكال الذي ذكره المص هنا يظهر من السابق **قوله** لو ادعى عبدا
وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد لانه لا يدعي مالا ووجه ما اختاره الشيخ ان المدعي
يدعي ملكا متقدما وحجة تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة والمص ينظر فيه نظرا الى ان
دعواه العتق قبل الحلف تقتضي انه لا يدعي الان مالا وان كان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير
القول بثبوت العتق بذلك انما يكون الحلف ممن يدعيه لنفسه وهو العبد اما المولى فلانه يدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل اثبات
الولاء فان ثبوت العتق موجب له فيتجه حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد فان
مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومية الولد تستلزم ولده منه
كان اثبات الولد وانعتاقه تابعان ولانه انما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك

يستند

يستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا **قوله** لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان خطا او عمد الخطا حلف وحكم له وان كان عمدا
موجبا للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة وكانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة قد تقدم في اول الباب
ان الجناية الموجبة للمال تثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية خطا وشبه الخطا وان الجناية الموجبة للقصاص لا تثبت بهذه الحجة
لانها ليست مالا وانما اعادها لينبه على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد فللمدعي ان يحلف معه القسامة ويثبت به القصاص وسياتي
البحث فيه ان شاء الله **قوله** في كتاب قاض الى قاض انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتابة او القول والشهادة اما الكتابة فلا عبرة
بها لامكان التشبيه واما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ففي القضاء به تردد نص الشيخ في ف
انه لا يقبل المشهور بين اصحابنا انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض بمعنى انه اذا كتب حكما بشيء وانفذه الى غيره من القضاة ليس لهم الاعتماد
على الخط وانفاذه مط لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبته من غير قصد لحقيقته وقد يظهر من ابن الجنيد جوازه في
حقوق الادميين دون حق الله تع لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاضي في حد لله وجب على احد من بلد المكتوب اليه
فان كتب القاضي بذلك لم يمكن للمكتوب اليه ان يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون
الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة في ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مط
كما قلناه ومنهم من اجازه مط ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحاكم الى الاخر بالقول بان يقول له اني حكمت بكذا
ونحوه ففي جواز قضاء السامع به بمعنى انفاذه له خلاف فذهب الشيخ في ف الى عدم القبول ووجهه بانه حكم من الثاني بغير علم وقد
نهى الله تع عنه خرج عنه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سياتي ان شاء الله من جوازه مع الشهادة
على حكمه فمع مشافهته اولى **قوله** واما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم باشهاده اياهما على حكمه تعين القبول لان ذلك مما تمس
الحاجة اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكلف شهود الاصل التنقل متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة
الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما صورناه ولا يقال يتوصل الى ذلك
بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو لم تشرع انهاء الاحكام
لبطلت الحجج مع تطاول المدد ولان من ذلك المنع يؤول الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ
الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا
قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى اخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد على الحكم و
قد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه الى الحاكم المنهي اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك واخرون الى جوازه ومنهم المص
وقد استدل على جوازه بوجوه الاول ان ذلك مما تمس اليه الحاجة فوجب في الحكمة نصب سبب شرعي له ووجه الحاجة ان ارباب
الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق
فمست الحاجة الى اثباته في بلد الشهود والانتزاع في بلد المدعى عليه والذي فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام في بلد الشهود الى الحكام
في بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والمقصود الى اثبات الحق كما يندفع بذلك يندفع بشهادة الشاهدين
على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذي يوجب انهاء الحكم عنده الا ان الشهادة على الشهادة مقصورة عن الشهادة على الحكم من حيث
انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثالثة
من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى ومن الشهادة على الحكم حصل الغرض من
الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فلا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على
الحكم الثاني انه لو لم تشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فتنتفي فائدة الحكم ح بخلاف ما اذا اشهد على
حكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود يصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكم بشهادتهم فالذي مات الحجة والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى

الحاكم الثاني والثالث فلئن سلم الانتفاع بالحجة الثالثة ان المنع من ذلك يؤل الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه
الى حاكم آخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة شهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى حاكم آخر كلما توصل
الى حاكم تحتمل معه لبعض الشرائط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل بتكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم
الاول فان الخصومة ترتفع به وبمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو المنافي لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات
دون ما يوجب استمرار الخصومة والرابع ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه بالحق الزم به الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار
بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك
الا ان البينة تثبتها لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة قوله لا يقال لعنوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب
قاض الى قاض ولا العمل به ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو
امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا
من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن فلا عبرة عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا والى جواز ما ذكرنا اوما الشيخ ابو جعفر ره ويجيب عن الرواية بالطعن
في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب اصلا ولو شهد به كان الكتاب ملغى وهذا اشارة الى
حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض آخر وان شهدت البينة عنده بحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب
قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف لهم في ذلك معلوم النسب فلا يقدح فيه على ما تقرر في محله والثاني
الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما اجازه القضاة في زمن بني امية
فكان باطلا والمص اجاب بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد
الكتابة من غير ان يحكم به بما اللفظ ويشهد على حكمه وتنهى الشهود ذلك الى حاكم آخر فيتبعه وهذا ليس منعا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم
انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحاكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر آخر خارج
عما ادعي الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما ذكروه ايضا
لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من اجلاء الاصحاب معلوم النسب وكونها غير قادحة في الاجماع قد بينا ما فيه غير مرة وعن الرواية
بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي مشهور
الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها
على المنع في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا
شهد عليه شاهدان وانهياه عنه حاكم وهذا غير المتنازع واجاب في المخ عن ضعف الرواية بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في
الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي ص وليس هذا
احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما اقرار للحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى
ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على الوجه المذكور مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة من الاصحاب سيما
المتاخرين قوله فالعمل به مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى لان الحقوق وحدود الله مبنية على التخفيف
فيقتصر في اثباتهما على موضع الوفاق ومحل اليقين قوله فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم
شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده لا انه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر ان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة
وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسمائهما واوصافهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا حيث
حكمنا بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فاتم صورة احتياطا حضور شاهدين الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعى
واشهاد الحاكم اياهما على حكمه فقد جوز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة في الواقعة وصورة

الحكم

الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم ح تردد منشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي عنه لقوله تع
اتقولون على الله ما لا تعلمون ولغيره من الآيات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى
ومن انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية
غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن
الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الآخر ولان الادلة السابقة الدالة
على تسويغ اصل هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر واحترز المص بقوله واشهدهما
على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد بقضاء القاضي الثاني
بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه له بحيث لا تسمع الدعوى ثانيا وتنقطع المنازعة ويبقى الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم
بصحته كما حكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته قوله واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعى فان حضر
الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهد به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الثاني قبلها وانفذ الحكم وان لم يحضرا
الواقعة واشهدهما الى قوله ففي الحكم تردد مع ان القبول ارجح خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى البحث في هاتين الصورتين كالسابق
قبولا وردا وانما يتميزان بان الحكم في الاول على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم ولو اقتصر على احدهما وادرج الآخر فيه
كان احصر قوله اما لو اخبر حاكما آخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذا لو قال حكمت فان فيه ترددا وقد ظهر من الادلة المجوزة لقبول
انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين
وسائط وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الآخر على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة
المسوغة للانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قوله نافذ وحكمه حجة والضرورة الى ذلك باقية فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من
من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم اقوى
وهذه الصورة هي التي صدرها في اول الخاتمة وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ المنع فيها وانما اعادها ليفرق بين قوله ثبت عندي كذا
وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه ولم يحصل قوله
في صورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو
احالا على الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك جاز المراد ان الشاهدين لا تكفي شهادتهما بما في الكتاب من
الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول
الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانها ح شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما قوله ولا بد من ضبط الشيء
المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ولو اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يوضحه المدعي اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الثاني لعدم ضبط
المشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح اما بذكر الشاهدين تفصيله او بينة غيرهما فينبغي ان يكون ذلك هو
المراد بايضاح المدعي له لا ان المراد ايضاحه على وجه يثبت شرعا اذ المطلق ايضاح المدعي له لا غير كاف في نفاذ الثاني الحكم لانه لا يجوز له التعويل
على قول المدعي بمجرده ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر قوله ولو تغيرت حال الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وتعين على الثاني انفاذه على ذمان فسقه ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم به عمل بها اذ اللازم
لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق على تقدير التعيين ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت
الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت
الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر وخرسه اما لو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل نفذ على الخليفة القبول والامضاء

ولا ينقص الحكم من كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه م

ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل ولو اوقد القاضي الكاتب وفسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت
بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وفيه نظر وذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق
فيقر عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم في عدم انخصاره
في المكتوب **قوله** اذا اقر المحكوم عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم
المدعي بينة وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظ ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسب
كلف ابانته وان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يبين وان كان المساوي ميتا و
هناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متاخر عن موته الزم الاول وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين ينبغي ان
يثبت القاضي في الكتاب المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وخلقتهما وصفتهما وقبيلتهما ليسهل التميز نعم لو كان الرجل مشهورا
او حصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفى به فاذا فعل كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل خصمه من زعمه محكوما عليه نظر ان شهد
شهود الكتاب والحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات
المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه هو المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف
يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس
اسمي ونسبي لكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدم لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه
ولو قامت البينة على انه اسمه ونسبه فقال نعم لكني لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة نفذ الحكم لان
الظ انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة احضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول
وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان
مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال فان عاصره فان كان تاريخ الحق متاخرا عن موته فكذلك يلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا
اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمنا اما اذا اقتصر على اني حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل يبطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم
يتعين بالاشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق
فيؤخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر فظهر الاشتراك واتفق اشتباههم وظهر من اطلاق قول المص انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم
لزوم الحق لصاحبه الاسم المشترك غالبا وان كان لا يلزمه لو انكر وهو خيرة الدروس واستبعد خلافه وهذا هو الوجه **قوله** للمشهود عليه ان يمتنع
من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن عليه بالقبض شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعة او كراهية
توجه اليمين القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد للشيخ لعدم الضرر بالدفع لان غايته ان يدعي عليه مرة
اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان بالحق له بينة ولكن كان الحق مما يقبل قوله
من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا يلزمه وانما غايته التزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المص وجماعة جواز الامتناع الى
ان يشهد مط لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان
يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكانها اعادها لمناسبة المقام **قوله** لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها
حجة له لو خرج المقبوض مستحقا وكذا القول في البايع اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه حجة له على البايع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا ما
ذكره من تعليل عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة في زمن ملكه لا تنحصر بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه لكونه حجة
على الدرك مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا لمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة به كغيرها من امواله **قوله**
الفصل الثاني في لواحق من احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشترك
بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها كتابا براسها نظر الى ستقلالها بالاحكام كغيرها

من كتب

من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركا او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد وبين نهاية ... م
بالتصرف وفي كتاب الله تع واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم الغنايم بين الغانمين **قوله** يستحب للامام ان ينصب
قاسما كما كان لعلي عليه السلام ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط فيه الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم
لم يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها
غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وقد روي انه كان لعلي
قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب
لان عمله بهما كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا تشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد
قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركا فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه و
الاصح الجواز لجواز كونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولتراضيهما على قسمته فكان كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم **قوله** والمنصوب
من قبل الامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكل من حيث ان
القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها
اما القاسم الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما تعتبر بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها
كالاصالة بقاء الشركة والمص استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان
التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيعتبر بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل
واحد من الشركا بحصته وان لم تحصل القرعة كما تصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان كل واحد
من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون تصرفه رضا منه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد
تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكون تراضيهما عليها مط ومن جعلها بيعا مط او على
بعض الوجوه يناسبه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشتراط من تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها
على الرد خاصة وهو حسن وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مط وهو اجود واختاره العلامة في عدة ايضا **قوله** ويجزي القاسم الواحد اذا
لم يكن في القسمة رد ولا بد من اثنين في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك القسمة ان
اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار العدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد مشترط في المقوم مط من حيث انها شهادة
وان لم تشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الامام يجزيه نصب قاسم واحد ام لا بد من اثنين كنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول
لانه قائم مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مط ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل
على جميع اوصاف الحاكم **قوله** واجرة القسام من بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين
فان استاجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص
لا بالسوية قد ذكرنا ان اجرة القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركا سواء طلب جميعهم القسمة
ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر الشركا قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك
فاشبهت النفقة فتكون من مقابلة العمل والعمل لمن تزداد حصته اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا فيما لو لم يقدروا
اجرة او استاجروه اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وقيل انه يقسم على عدد الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد
يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وايضا فان قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه
زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة لزمها فله على كل واحد ما التزم وانقطع النظر عن الحصص والرؤس
جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا

لا واحد باجرة معينة فلا باس وان استاجرهم

وكيلا ايقعد لهم كذلك وان فرضت عقود مرتبة فقد ذكروا فيه اشكالا وهو ان الشركا اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراد نصيبه فعلى القسام افراد النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراد نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراد النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة الاجير لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال على انه يجوز استقلال بعض الشركا باستيجار القسام لافراد نصيبه ولا سبيل اليه لان افراد نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فضل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذلك وان اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع **قوله** في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك لانه لا ضرر بالقسمة الا انه ليس ولاية الانتفاع بما له والانفراد اكمل نفعا ويقسم كيلا او وزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة تمييز حق للمهايو اعلم ان العين المشترك اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما ان يكون مثلية وهي المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة الاجزاء كالثياب المتفقة الابنية والارض المتشابهة وما في معناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصبا من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غيره او يحصل ضرر على احد الشركا او يحصل ضرر اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الاخر وسيأتي حكم الباقي ونبه بقوله ويقسم كيلا او وزنا الى قوله لان القسمة تمييز حق لا بيع على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيرها ووافقنا جماعة على انها تمييز حق لا بيع مطلقا واستدل على انها ليست بيعا مطلقا بانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار وتعتمد القرعة و يتقدر احد النصيبين بقدر الاخر والبيع ليس فيه شي من ذلك واختلاف اللوازم والخاص يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات ومعنى انها تمييز وافراز انها تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي كان ملكه واستدل من جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا اقتسما فكانه قد باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته واعتذروا عن الصيغة بان البيع لا ينحصر في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل الاجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون وغيره في مواضع معدودة في بابه واجيب بان القول بكونها بيعا لا يتم في مادة مط لان النصف الايمن مثلا الذي يأخذه زيد كما انه لم يكن لزيد حتى يقع ان القسمة افرازا للنصف الايسر لم يكن كله له حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه وهي لا تنحصر في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان يسمى بيعا وهو ممنوع واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا تنحصر المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن كونها قسمة من راسها ويتفرع على الخلاف ان من جعلها بيعا فاذا قسما شيئا ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل بالوزن والموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه واليه اشار بقوله ويقسم كيلا او وزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما اثلاثا افرادها كل والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو وحقيقة لان مستحق الثلث له فيما في يد صاحب الثلثين ثلثه ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حصة فليس في الحقيقة داخلا في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى **قوله** والثاني اما ان يستضر الكل او البعض او لا يستضر احدهما والاول لا يجبر الممتنع كالجواهر والعضايد الضيقة والثاني ان المستضر ان كان المنفرد لم يجبر ويتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة

نصيبين افرازه فيمن وان كان بينهما مم

وهو اشبه

١٥٧

وهو اشبه وللشيخ قولان المشترك مثلا اما ان يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركا كالجوهرة النفيسة يكسر والثوب الرفيع يقطع او ينفرد بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكن ويصلح تسعة الاعشار او لا ينفرد احدهم مع الضرر لا يجبر الممتنع واذا امتنع من القسمة لظهور عذره في قوله لا ضرر ولا اضرار وان طلب احدهم حيث لا ضرر او طلب المتضرر حيث يختص الضرر باحد الشركا اجيب اما الاول فلانتفا الضرر راسا فله طلب تخليص ملكه من الاخر كما في المثلي واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفائه عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا لم تبطل منفعة المقسوم بالكلية فلا تجاب طلبته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال في غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ووجه الضرر على هذا الوجه ظاهر لان بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو منفي بالرواية والثاني وهو الذي اختاره المص هنا ان نقصان القيمة وان بقيت المنفعة وحجته ايضا الخبر نظرا الى فوات المالية في الجملة وهذان القولان للشيخ قط ولا اولهما في ط والمص اضرا ولهما في باب الشفعة والاخير هنا وهما للعلامة ايضا والثالث ان عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع في السكنى على الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه نقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به الضرر عرفا وهذا قوي وهو خيرة الشهيد في س ويمكن ان يوجه حكم القول بنقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى الخبر الضرار **قوله** ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر ويسمى قسمة تراض ويقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار قسم المص القسمة الى امرين قسمة تراض وقسمة اجبار ومتى اشتملت احدهما في قسمة تراض والاولى تشمل قسمة المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتعددة القيمية بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلثة اقسام قسمة الافراز وهي ان يكون الشي قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات كذوات الامثال وكالثوب الواحد والعرصة الواحدة المتساوية ولا كلفة في هذا القسم اجبار مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او محافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما تعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول ما يعد شيئا واحدا كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء والبعد منه او في ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها لجودته بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلف الانصباء بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص قسمة هذه اجبارا الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والاشهر الاجبار في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا شان العدد والبنائين ويجر ذلك الى انه لا يثبت فيها الشفعة كالطاحون والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو ينقسم الى عقار وغيره فالاول كما اذا اشتركا في دار وحانوتين متساوي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دار ولهذا دار ولا يجبر الممتنع هنا سواء تجاورت الدار والحانوتان ام تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انها يجبران عند التجاور وعند اخرين مط ولو كانت بينهما دكاكين مثل صغيرة لا يحتمل احادها القسمة وتسمى العضايد فطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي واما غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب واشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد او من متعددة فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويين في القيمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة فالاقوى واختاره المص والاكثر على انه يجبر على قسمتها اعيانا ويكتفي بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي جزى العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية مختلف سيما اذا كانت

عرد د وكلا م قسمه قسمه اجبار ه وجعل الضابط ان المقوم متى امكن تعديله من غير رد

ذات اشجار مختلفة وارضين متنوعة والدار ذات البيوت المختلفة الساحة وكا لا يمنع اختلاف الدار والقرية والضيعة من الاجبار
لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار وفي عدا استشكل الحكم بالعبيد ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض بتفاوت
الاشخاص كمختلفي الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار هنا والمذهب هو الاول لعلو لم يمكن التسوية في العدد كما لو اعبد بين اثنين
على التساوي احدهما يساوي الاخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان التسوية فههنا وجهان ينظر احدهما الى التعادل في القيمة والثاني الى
اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثله القول في الارض المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين
قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من اخرجت له القرعة الخسيس به ويرتفع الشيوع في الاخر فههنا
مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا الاجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان اصحهما المنع لان الشركة
لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع كا كعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع
وجهان مرتبان واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتهما وامكن التعديل وظاهر المصنف جماعة عدم اعتبار
اختلاف النوع مع اتفاق القيمة فاما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضا
في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فاذا رد آخذ النفيس مائتين
استويا ولا خلاف بكون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسيأتي الكلام فيه **قوله** واذا سالا الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وان كانت
بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في ط لا يقسم وقال في ف يقسم وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك اذا كان في يد اثنين ملكا يقبل القسمة
ولا منازع لهما في ملكه ظاهرا فطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان
احدهما العدم لانه قد يكون في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسمه بينهما لم يؤمن ان يدعيا الملك محتجين بقسمة القاضي والثاني نعم اكتفاء
بدلالة اليد على الملك لكن يكتب الحاكم وليشهد انه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض على تقليد اقامة البينة بانها انما تقام و
تسمع على خصم ولا خصم ههنا واجيب بان القسمة تتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون لهما خصم غايب فتسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك
كله بين كون المقسوم منقولا او غيره وفرق بعض العامة وخص الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكم **قوله** في كيفية القسمة الحصص
ان تساوت قيمة وقدرا فالقسمة بتعديلها على السهام لانه يتضمن القيمة كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم
مخيرا بين الاخراج على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة وتصف كل واحد بما يميزه عن الاخر ويجعل ذلك في ما
في ساتر كالشمع او الطين ويامر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم المتقاسمين فاخرج فله واما الثاني فان يكتب كل اسم في رقعة
ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم العين المقسومة بالتعديل اما ان يكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائها بحيث
يساوي قيمة نصفها قيمة النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او يختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان يكون الحصص
متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلثة لكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد من اثنين ثلثان وللاخر
ثلث او لواحد من الثلث نصف وللاخر ثلث وللثالث سدس فالصور اربع وقد اشار المصنف الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل
بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها ام اختلفت الصورة الاولى ان يكون الحصص متساوية كنصفين بين اثنين وثلثة اثلاث بين ثلثة
ونحو ذلك فتعدل السهام بالقيمة كل باب يقسم في الاول نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر وتعدل اثلاثا في الثاني
كل ثم يخرج بالقرعة كما ذكره المصنف وطريقه واضح مما ذكره من كتب الاسماء والسهام ووضعها في بندقة من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء
ولا كن لا يتعين فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما جرى مجراها مع مراعاة الستر جاز وقد اشرنا اليه في باب العتق وحيث يكون القسمة بين اثنين
فيخرج اسم احدهما لاحد السهمين او احد السهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل تعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة اثلاثا جعل ثلاثة اجزاء متساوية
بالقيمة وكتب ثلاث رقاع اما في معناها باسم السهام الثلثة معينة او باسم الشركا وينبغي وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة ولا يعرفها
او لا يعرف ما عين له المجهولة لذلك في معنى الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة على الجزء الاول ان كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ويحوها باسماء

الشركا

الشركا فمن خرج اسمه اخذ ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الاخرى اخذه ويتعين الثالث للثالث وان كانت
مكتوبة باسم الاجزاء اخرجت رقعة باسم زيد واخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث وتعيين من يبتدأ به من الشركاء والاجزاء منوط
بنظر القسام **قوله** واذا تساوت قدرا لا قيمة عدلت قيمته الى اخره قد عرفت ان في هذه الصورة كالسابقة والمعتبر التعديل بالقيمة
سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف **قوله** وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون لواحد النصف وللاخر الثلث
وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية سويت السهام على اقلهم نصيبا فجعلت اسداسا ثم كم يكتب رقعة فيه ثلثة بني ان يكتب
بعدد الشركاء او بعدد السهام الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة اذا اختلف مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد
نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه يتأدى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء ثم في مقدار
ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحدة اسم واحد ويخرج مرتين ويكتفي
بهما عن الثالثة فلا وجه لتكليف الزايد والثاني ان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف
ثلث ورقاه في ط محتجا بان كل من كان سهمه اكثر كان خطره اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع خروج رقعته اسرع
واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل لم يكن له اكثر من رقاع غيره والوجهان جوازا لامر
وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب **قوله** اذا عرفت هذا
فانه يكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجعل السهام اول وثان وهكذا الى الاخير والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين ولو تعاسروا فلمن
الثلثة الاول ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو اخرج اسم
صاحب الثلث عين القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف ولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب
النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا الى قوله ولا يخرج في هذه على السهام
بل على الاسماء اذ لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام وهو ضرر ما ذكره من الكيفية تفريع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء و
الحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتبة ست رقاع باسمائهم وليس فيه الا ان لصاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا اخرج
واخذ من رقاع صاحب النصف اعطى الثلثة الاول فاذا اخرج ثانية فخرجت باسم العبث واذا اخرج ثالثة خرجت باسم العبث ايضا
للاستغناء عنهما بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي وتعين السادس لصاحب
السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطي الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج
الى اخراج الباقية وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت
له ايضا العبث اخرجت اخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطي الثالث وتعين الثلاثة الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع
وهكذا **قوله** ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان تؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة
ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث وايضا ربما خرج السهم الرابع
لصاحب النصف ويقول اخذه وسهمين قبله فيقول الاخران بل اخذه وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ويحذر مع رجوعهم في جميع الحصة الى الرقاع
ان يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنتان مفترقتان فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت كما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم
الشركاء يخرج على السهم الاول والثاني الى الاخر وان كتبت باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة التي بين كيفيتها قد كتب فيها اسماء الشركاء
وجعل السهام اول وثان الى السادس ولو خرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه اولا يعطى الاول منها من الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم
ما بعده ان احتيج اليه الى الاخرى فكتابة الاسماء يخرج على السهام وكتابة السهام يخرج على الاسماء والمرجع هنا بين الامرين الكتابة للاسماء المستلزم
للاخراج على السهام بل المصرح بذلك ثم امره باخراجها على الاسماء وبقي اخراجها على السهام مع ان حقه العكس وقد وقع على هذه العبارة في الارشاد
وعكس في غيره وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي الدروس اقتصر على اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السهام او غيرها وهو اجود اذ لا ينطبق الاخر

على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول قطعا وما بعده الى تمام الحق ان احتيج اليه مان
كان الاسم لغير صاحب السدس فلا يتعين السهام الابعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على
السهام على تقدير اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني او الخامس كما
ذكرناه سابقا ويمكن الفرا عنه بان يبدا اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطى الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني
فكذلك يعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم يوقف ويخرج لصاحب الثلث فان خرج فله الاول والثاني ولصاحب النصف
الثالث واللذان بعده تعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس او السادس وقبل
انا خرج لصاحب النصف الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب
الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله وتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله
السادس واللذان قبله ومتى اصاب الخارج حقه ولم يتعين حق الاخرين احرج دفعة اخرى باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وهذه
التوجيهات لا دليل على اعتبارها وان سلم معها التفريق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او راى القاسم ذلك صلاحا اتجه ذلك ومعه يمكن
البداة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول او الثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس او السادس دفع اليه السادس
ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف
وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخيران لصاحب الثلث والثلاثة الاول لصاحب النصف وان بدئ بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني
دفع اليه الاول والثاني وان خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج باسم احد الاخرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث
الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف هكذا قرره بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه ومع
راى القاسم ولا ريب في ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة **قوله** ولو اختلف السهام والقيمة عدلت السهام تقويما وميزت
على قدر سهم اقلهم واقرع عليها كما صورناه هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة
القيمة لا المقدار فان اتفق المقدار فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها بسدس اخر والسدس
الاخر يقسم ارباعا فتصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا والامر في اخراجها بالقرعة كالسابق **قوله** اما لو كانت قسمة رد وهي
المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بير فلا تصح القسمة ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي فاذا
اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل تلزم بنفس القرعة قيل لا لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى
الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض
الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي الارض بير او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فتقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب
الذي فيه احد ملك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا برد اخذ النفيس
مائتين ووجه عدم الاجبار في هذه القسمة اشتمالها على دخول ما لا شركة فيه فكان معاوضة محضة تتوقف على التراضي ثم على تقدير
التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع
الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة فان لم نقل بتوقف
التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة والمقتضية للصيغة الدالة على
التراضي على ما ورد في التصرف وان اتفقوا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة فيخرج العوض لمن اخرجته او عليه قال الشيخ
يعتبر ذلك لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض المردود واقتصار المص على نقل قوله
يؤذن برده لو التردد فيه وكلك فعل العلامة في عدة من كتبه يتوقف قسمة التراضي مطلقا على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه
وكل قسمة وهو الاول فيه العلم صدق القسمة عليها والقرعة موجبة لتمييز الحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف ولكن المص وغيره اورد

السهم في الجملة فحسب الظاهر فانه الاما معاد يحتاج الى تكلف بعيد اذا تعدد كما علم ان عدد وتفريق السهام

فله الخامس

وان خرج الرابع فله الخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاول لصاحب النصف

عليه من العوض ولو اوقعوا الرد على ما ابرزه مع التراضي بذلك غير متعين لله يمكن

الخلاف فيها اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها كما مر وقد تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف
فيهما لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في كتابيه يدل على ذلك لانه حمل مورد المسئلة الاولى
التي ذكر فيها لزوم قسمة الاملاك بالقرعة على ما اذا كانت قسمة اجبار وقسمة تراض فان كانت قسمة اجبار نظر
في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه مجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في اطلاق الحق
فان كان القاسم رجلا ارتضيا به حكما وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم حكى اعتبار التراضي بعد القرعة فيما لو اقتسما بانفسهما
ثم قال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل تلزم بالقرعة ام لا قال قوم تلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا تلزم
لان القرعة هيهنا ليعرف البايع الذي ياخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد فاذا تميز هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة
على البيع والشري وهذا هو الاقوى انتهى والمص اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي
واطلق القول هنا في قسمة الرد كما ذكرنا الشامل للامرين وفي س ايضا صرح بكون قسمة المنصوب تلزم بالقرعة وغيره يعتبر تراضيهما في قسمة
الرد خاصة **قوله** لو كان لدار علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب
التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا
العلو والسفل بمنزلة شيئين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدته بحيث يكون لكل منهما نصيبا من كل منهما ولم يكن
في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل
اشتراط الاول في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر لكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل لم يجبر الاخر
كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كذلك **قوله** لو كان بينهما ارض وزرع فطلب قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع في الدار
ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ لا يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة
اما لو كان بذرا لم يظهر لم تصح القسمة لتحقق الجهالة ولو كان سنبلا قال ايضا لا يصح وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا اذا كان بينهما ارض مزروعة
فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض مما تقسم قسمة اجبار والزرع فيه غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول
وان اراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام حشيشا
ام قصيلا والشيخ اطلق المنع من قسمته قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه فلا مانع سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد اقتسامهما
معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عنده ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع
المطعوم مع غيره بمطعوم مع غيره وهو الارض **قوله** لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع ولو طلب
قسمة كل واحد بانفراده اجبر الاخر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة ويقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجاره اقطاعه كالدار الواسعة اذا
اختلفت ابنيتها ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده
فهي كالاقرحة المتباعدة المشهور بين الاصحاب ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من
الشجر وهو المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل
بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل
واحد منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبة قسمت
بعضا في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحية وقال ابن الاشادة حكم بان الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض
دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وفرق بعضهم بين ما لو كانت
مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والخان المشهور **قوله** اذا ادعى بعد القسمة الغلط
عليها لا تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فايدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها والتمس اليمين كان له ان ادعى

المنصوبة دون قسمة الاجبار

على شريكه العلم بالغلط لا فرق بين عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به وانفسهما لاصالة صحة القسمة الا ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لان معه الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيره فان التقصير عليه لا عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مط وهو الوجه عملا بالعموم ويفرق في ذلك بين قسمة التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل واشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكم بعدم الالتفات الى التابية مط لانها مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة ويشكل بعدم امكان علمه بها حال القسمة فالوجه سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا بالبينة والوجه توجه اليمين على الشريك مط فان حلفا فرقا وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت بمجرده ولو تعدد الشركا وحلف بعضهم دون بعض نقض في حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة واحدة فلا يتبعض ومن لزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار التمهيد في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في بعض كتبه وهو الوجه **قوله** اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصف الاخر ولو كان فيهما بالسوية لم يبطل لان فائدة القسمة باقية وهو افراد كل واحد من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطل لتحقق الشركة فان المستحق شاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني يبطل لانها وقعت او في شيء معين فان استحق في شايع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الثاني قولان احدهما لا تبطل لبقاء التساهم بين الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصد من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركا بالقسمة ممتنع وان استحق شيء معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او كان نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة وان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا نقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في ماله المنفرد واما القسمة فالمقصد التعديل وتمييز نصيب احد الشركا عن الاخر وقد حصل ولبعض العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة **قوله** لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل بنا على انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به بيعت الا نصبا في الدين ولو قام به البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة فله في بطلانها بظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراد الحقوق لا ينافي دفع الدين منها على تقدير عدم وفائهم والمص مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاة بوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة كانت مسألة فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شايع او معين فعلى ما ذكرنا من ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام بين قسمة الاجبار والتراضي

النظر الرابع في احكام الدعوى **قوله** المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته قد عرفنا بالخبر ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقة الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبرائها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي ليجبر ضعف الحجة قوة الخبر وهو الكلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه فيطالب هذا بحجة اذا تخاصما وهذا بحجة وقد اختلف الفقها في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى

عليه

(هامش: من دون اذن الشريك ... الاسم اذا جرت قسمة ثم ظهر ان بعض المقسوم ما ... المستحق جزء شايع له)

(هامش: له من عزله مع ... بطلانها مع ... العلم بعدو ... صح)

عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظ فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظ براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق الغير وهو الذي لا يترك بسكوته ويوافق قوله الاصل والظ فزيد مدع على جميع التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المراة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا ان المدعي من لو ترك ترك فالمراة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من خالف قوله الظ فالزوج هو المدعي لان التساوق الذي يزعمه امر خفي خلاف الظ فالمراة مدعى عليها لموافقتها الظ فتحلف واذا حلفت يحكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمراة مدعية ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر هذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها تركت وهي لا تترك بل اسلمنا معا وهما بحالهما فعلى الاول المدعي هو الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التقارن خلاف الظ فان وقوع لفظ الاسلام منهما بحيث لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر واما الامنا الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظ ولا يتركون لو تركوا الدعوى لان المالك مطالب بحقه لكن اكتفي منهم باليمين لانهم ائتمنوا ايديهم لغرض المالك وقد ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما تكلف بعضهم بانهم يدعون ما يوافق الظ لان المالك قد ساعدهم على الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظ معهم وعلى هذا فيجوز كون الامين المذكور مدعيا ومدعى عليه باعتبارين كما يقع في صورة التحالف **قوله** ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكونها مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر ونحوها والمراد بكونها لازمة ان تكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال وهب مني كذا لم تسمع حتى يقول واقبضني او وهبني وملكني التسليم او نحو ذلك لان الهبة اعم من اللازمة ولانه قد يهب ويرجع **قوله** وكذا لو ادعى رهنا بناء على ما اختاره المص من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبر في صحته القبض سمع الدعوى مجردة عنه وقد يقال في الموضعين ان القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة والرهن فاطلاقهما محمول على الصحيح من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحة اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة **قوله** ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد منشأه عدم التوجه لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا اذا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي به لينفي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق الدم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحق فادعى على الوارث العلم بالزنى فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا لانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة قطعا وان كان ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه **قوله** وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا يجب الزيادة عليها لانه تكليف حجة بعد قيام حجته ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** وفي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل اذا ثبت قضي به ظاهرا المراد انه ادعى عليه الاقرار بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان ثبوته يوجب الحق ظاهرا والاظهر هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا او اعترافه ينفعه ونكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت به الحق اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه تعويلا على اقراره ما لم يعلم فساد السبب فجاز استناده

(هامش: لا الظ)

(هامش: لو سكتت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعي زوال مدعيا واذا قال الزوج اسلمت قبلك فلا نكاح ولا لي وقالت بل ...)

الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والغلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لشموله **قوله** ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف
في نكاح ولا غيره وربما افتقرت الى ذلك في دعوى القتل لان ثانيه لا يستدرك ولو اقتصرت على قولها هذا زوجي كفى في دعوى النكاح ولا
يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية ولو انكر النكاح لزم اليمين ولو نكل قضي عليه
بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين عليها فاذا حلفت ثبت الزوجية وكذا السياق لو كان هو المدعي للدعوى انواع منها دعوى الدم
والمتن انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله للخلاف في الاسباب الموجبة منه للقود والدية ولان فائت القتل لا يستدرك
ومنها دعوى نفس المال مجردا عن ذكر السبب من بيع وقرض وغيرهما ولا خلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق
بها المال يكثر وتنكر وفي ضبطها الاقرار الحاصلة بتلك الاسباب حرج شديد فاغنى عنه ومنها النكاح والبيع وساير العقود وعند
بعض الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة
والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب كالدم وبعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان
امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفى لا يستدرك كالدم المهراق وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف
المعتبرة عنده موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي وشاهدين ووصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي
وان لم تضم اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان يقترن بها حق من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم و
ميراث بعد موته والا لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح حق الزوج عليها فكانها تدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل
قال ان النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لها من تعلق حقوق فيثبته ويتوسل به الى تلك الحقوق وح فتسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها
من اليمين والنكول وغيرها وكذا القول في دعواه الزوجية **قوله** ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك غيره
ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا
البينة ومثل لو قال هذه ثمرة نخلتي وكذا لو اقر له من الثمرة وهذه او بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك ولا كذا لو قال
هو الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته علل عدم سماع الدعوى قبل ان يملك الام او يكون قد تزوجها من حر او عبد وشرط لمولاه
رقية الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا فرق بين اضافته ولادتها في ملكي وعدمه لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قول المقر هذه ثمرة شجرة
فلان او بنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافي التبعية كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافا
الى تصريحه بما ينافي الاقرار واما مع الاطلاق فظ كلام المص انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض
ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاق كونها من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظاهر في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك
ولو بالاستلزام ولم يحصل وتبع المص على هذا الحكم العلامة فعدّ وغيره والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخ من اشكال لان الاحتمال قائم على
تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظ في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه رجوع الى نفس الدعوى الظ
واما الفرق بين قوله انها ثمرة شجرته وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق نفس حقيقة
القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وشرعا فالاقرار
بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك **قوله** في التوصل الى الحق من كانت دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يقف
ذلك على اذن الحاكم ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لان للغريم تخيرا في جهات القضا
فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه ولو كان المديون جاحدا وللغريم بينة تثبت عند الحاكم والوصول اليه
ممكن ففي جواز الاخذ تردد اشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في ف وط وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص لغرض من الباب لان
المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى وتفصيله ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع
الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين

فان كان

١٢٠

فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل بها لانه عين ماله فلا حاجة الى الوجوع في تحصيله الى غيره ولو ادى الى
الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ
لان الحق امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه ولا يعمل الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الغرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان
لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه فعل القضاء عنه
جاز له الاقتصاص منه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم ولما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في
ذلك شيء فقال ص خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده
فيظفر من ماله بقدر الدين الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط
السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا
تزد عليه وغير ذلك ولو كانت بينة تثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول ممكن ففي جواز اخذه قصاصا من دون اذن الحاكم قولان
احدهما وهو الذي اختاره المص هنا والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله ص لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان التسلط على
مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان المتنحى وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين من ماله ما شاء
ولا ولاية لغيره وهو خيرة المص في النافع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل
لدليل جائز وهو هنا موجود **قوله** لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهة اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص
من الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في الاستبصار واكثر المتاخرين الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في ية وجماعة الى التحريم و
منشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه
في رجل ذهب له الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله
فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تاخذ وتحلف وهذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لانه ع لا يحب المكروه وفي قوله يحلف دلالة
انه اذا طلب منه المودع الوديعة جاز له الانكار وان احلفه حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة
تستفاد من ظاهر الادلة الاتية جمعا حجة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر بادائها اليهم
ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت امراة فكنت اقرب القوم اليها
فقالت لي اساله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف
من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلث مواضع
احدها من قوله لا في جواب لها فلي ان اخذ منه وثانيها من قوله ع ولا تخن من خانك وهو ظ وبرواية سليمان بن خالد قال سالت ابا
عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده وحلف عليه كما صنع قال ان خانك
فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب بحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر بردها لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها
فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الامام ولانه اذا كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة مقاصة في قوة
اداء الامانة الى من ائتمنه لانه يوفي منها دينه باذن الشارع العام كما سبق فكان بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام
ادائها الى المالك ولا نسلم تحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في
قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خانه بانكار حقه بالباطل وعبت عليه بذلك وهو لا يقتضي خيانة واخذها
مكان دينه وتعيينه عليه في الحق **قوله** ولو كان المال من غير جنس الموجود صح اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك
بالطاهر كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعا لمشقة التربص بها حيث جاز له الاخذ مقاصة

يقتصر على الاخذ من المجلس الموثوق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما تندفع به الضرورة فان تعذر وصوله
الى مثل حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل الظاهر
الحال انها لا تجد غير المحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما تجد المال المتصرف فيه وذلك وذهب جماعة من العامة الى جواز الاقتصار على الجنس وعلى ما اضطر اليه
يتخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فالاولى الرجوع
اليه هنا لاستئذانه وهذا التصرف **قوله** ولو تلف قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها فالوجه الضمان لانه قبض له باذن فيه
المالك ويتقاصان بقيمتها مع التلف اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد
بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة
نفسه فكان كقبض المرتهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص وفيه ان اذن الشارع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الراهن والثاني
عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق يجري مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا عنه
حيث يمكن الاقتصار على المقدار ففي كون الزائد مضمونا ام امانة الوجهان ولا فرق في ذلك بين ان يتلف قبل البيع وبعده لم يمكن حينئذ الاقتصار على
بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع تجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته فكالغاصب وحيث يضمن مع التلف فان كان بتقصير
فكضمان الغاصب وبعينه قيمته يوم التلف مط وكذا تجب المبادرة الى دفع الزايد الى المالك على تقدير اشتماله عليه ولو بهبة ونحوها اذا جاء
الاعتراف بالواقع **قوله** من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له ومن باب ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل لكم فيقولون لا ويقول واحد
منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه الاصل في مسئلة الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة
كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه
ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعى منه ولا لطلب البينة ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك **قوله** ولو انكسرت سفينة في البحر
فما اخرج البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف الرواية المذكورة رواها الشيخ عن اليقطيني عن امية بن عمرو عن
الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله
اخرجه الله لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في يه والمص ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف
سندها ان امية المذكور واقفي والظاهر ان المراد بالشعيري اسمعيل بن زياد والسكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها
رد حكمها لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كك وابن ادريس رد الرواية على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه
وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير تركه من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع
على ذلك والاصح ان جواز اخذ ما يتخلف منه وطباع اعراض مالكه عنه مط ومعه يكون اباحة لاخذه ولا يحل لاخذه بدون الاعراض مط عملا بالاصل
قوله لو تنازعا عينا في يديهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه ولو كانت بيد احدهما قضي بها للمتشبث
مع يمينه ان التمسها الخصم ولو كانت بيدهما خارجة فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين
ولحلف كل منهما لصاحبه ولو دفعهما اعترف في يده اذا تداعيا عينا فادعى كل منهما ان مجموعها له ولا بينة لاحدهما فلا يخ اما ان يكون في يديهما او في
يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها ان يكون في يديهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه
الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده ونقله الحلف فيه ولا يتعرض به والمذهب ثبوته عملا
بالعموم بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف
الذي بدا الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ان لم نقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه
يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان
كل منهما قد دخل وقته ويحتمل ان يحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف لي ويحتمل وجوب تميز احدهما

نافيه

نافيه والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يتخير الحاكم في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان وتظهر الفائدة في
تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الاخر ويمكن ان يقال ان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق
دعواه بدى بتحليف صاحبه وثانيها ان يكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث فهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج
مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره وظاهر الحال يشهد لذي اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف حلف الخارج ان لم نقض بالنكول
والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والمدعى على الاثبات وثالثها ان يكون في يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث وعليه
اليمين للاخر فان امتنع حلف الاخر واغرم القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما او حلفهما احلافه ان ادعيا علمه لفائدة الغرم
مع اعترافه لا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما سواء ادعاها لنفسه ام لا ولا يجب عليه نسبة الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال
هي لاحدهما ولا اعرفه احتمل قويا القرعة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما **قوله** يتحقق التعارض في الشهادة
مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة
ويشهد اخران ببيعه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق اذا اقام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق بينهما
وفق وعمل بهما كما لو دلت على ملكه الان كما لو شهدت احديهما بملك المدعي امس والاخرى انه ملك الاخر بسبب انتقالها عن ذلك المدعي اليوم
فيعمل بالثانية لامكان صدقهما وكذا لو اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرنا وان تحقق التعارض بحيث يستلزم العمل باحديهما
تكذيب الاخرى كان تشهد احديهما هذه العين لزيد وتشهد الاخرى بها للاخر فانه لا يمكن ان يكون كلها ملكا لكل واحد منهما فيفتقر
الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى مرجح على التفصيل الذي ياتي **قوله** فان تحقق التعارض فاما ان يكون العين في يدهما او في يد
احدهما او في يد ثالث ففي الاول يقضى بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الاخر بينة فيقضى له بما في يد غيره
اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين
بسبب التساوي وبقي الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده والذي اختاره
المص ان العلة تقديم الخارج فيقضى لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم
كل منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة
على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل بالراجح وترك الاخرى كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان القضاء له مستند الى
بينة وهي ناهضة بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين وفي التحرير قوى ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وان القضاء هنا
لكل منهما بما في يد الاخر واحتمل عدم اليمين **قوله** وفي الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق
وفيه قول اخر ذكره في ف بعيد وان شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء علي ع في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة على ذي
اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله ع واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك
المطلق فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة وقيل بل
يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة
ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مط سواء شهدت بالملك المطلق ام المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق
والاخرى بالمقيد ذهب الى ذلك الصدوقان وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من الخلاف لكن الصدوق قدم اعدل البينتين
ومع التساوي الخارج والحجة قوله ع البينة على المدعي وعلى المدعى عليه اليمين ووجه الدلالة انه ع جعل لكل واحد منهما حجة فكما لا يمين
على المدعي لا بينة للمدعى عليه والتفصيل يقطع الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق ع قال قلت له رجل في يده شاة فجاء
رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم
يهب قال ع حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في

به هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مطلقا وهو قول الشيخ
في كتاب التعادل من ف وهو الذي نسبه المص الى البعد وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله ص في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما
البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله ص للذي هي في يده ورواية غياث بن ابرهيم عن الص ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما
اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان مع ضعف سندهما بكون
الاول عاميا والثاني بغياث اخص من المدعى لانهما ولا على تقديم ذي اليد مع السبب لهما لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان
شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته بالسبب
وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ف وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في ط حيث نقل عن النهاية خلاف
ذلك فقال ما تدل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه في ية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لذي اليد وكل ان
شهدتا بالملك المقيد لكان لمدعيها احدهما عليها حكم لذي اليد قال وقد روي انه يحكم لليد الخارجة ووجه التوفيق بين المنقول
والمنقول عنه ظاهر وحجته هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وقد سمعته وبعضها
على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اجتمعت بينة الخارج فالسبب بطريق اولى كما ان بينة الداخل مع انفرادها بالسبب
ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب الرابع ترجيح الاعدل من البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة
مع اليمين ومع التساوي يقضى للخارج وهو قول المفيد وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج وقد
تقدم الترجيح بهاتين الصفتين عمل المتاخرون على تقديم كون العين في يد ثالث لورودها في بعض الاخبار كما مر ان في بعضها ما
يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه
ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء
البينة انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته
ع فقلت رايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه
قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تشبث احدهما وخروج الاخر
وعلى ما ذكر جميعا السبب وهي اوضح سندا من الروايات السابقة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال كان علي ع اذا اتاه رجلان ببينة
بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم تصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهما كان الحق له فادّه اليه ثم يجعل
الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف وهذه متناولة باطلاقها لهذا القسم وبقي في المسألة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح
ونبه المص بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين
السبب المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد مع كون السبب مما يتكرر **قوله** ولو كانت في يد ثالث قضى بارجح البينتين عدالة فان تساويا
قضى لاكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنع احلف الاخر وقضى له فان نكلا قضى به
بينهما بالسوية وقال في ط يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احديهما
بالتقييد قضى بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون
باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم تبعا للشيخ فانه جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على
الترجيح بالسبب وبعضها على الترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد ففصلوا الاحكام كما سبق حتى ان الشيخ في التهذيب صرح بكون خبر ابي حكم ص
بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على ما اذا كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانها صريح في كون احدهما متشبثا
حيث قال ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا الترجيح بها في جميع الاقسام وهو استشكال الروايات
في بعضها مطلق في الترجيح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب اليه الشيخ في ط في الحكم بالقرعة مع شهادتهما

لهما بالملك

لهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سال ابو عبد الله ع عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال
يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق فحملها على اذا الملك المطلق الدال لظاهر الشهادة عليه ويدل على ما ذكره من انه مع شهادتهما
بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث بن ابرهيم السابقة وقوله ع لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدتا بالسبب وهو النتاج
ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف قوتها مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذين
القسمين لا يخ من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينهما وضعف ما ذكروه من طريق الجمع وضعف سند اكثرها وعدم عمل الاصحاب
بما اعتبر اسناده مقتصرين عليه ولاجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في س على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها **قوله** ويتحقق التعارض
بين الشاهدين والشاهد والمراتين ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادرا بتعارضهما ويقرع بينهما ولا بين شاهد
وامراتين وشاهد ويمين بل يقضى للشاهدين والشاهد والمراتين دون الشاهد واليمين اما تحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد
والمراتين فلان كل واحد منهما حجة منفردة تثبت بها المال واما عدم معارضة الشاهد واليمين م لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجية واليمين
معه وان اوجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوتها بها وايضا فالذي يحلف مع شاهده يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين
يصدقه غيره وهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وهذا صرح الشيخ في ط في فصل الدعاوي والبينات وفي نائبهم والقول النادر الذي نسبه
المص اليه بالتعارض بينهما والقرعة ذكره في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين
فتعارضانهما كما يعارضهما الشاهد والمراتان وانما قال المص وربما قال الشيخ الخ لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ
فخر الدين ذكر انه تردد في ذلك ولم يرجح احد القولين والشهيد في س قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولنقل عبارة الشيخ في ذلك وننظر فيها
فان كلا الفهمين محتمل فيها والاظهر منها هو التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد شاهد واحد شاهدان ص
انه اوصى بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي يمينا ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهدين شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم و
يساويه لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال اخرون لا يساويه لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد
وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يعارضهما فمن قال لا يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال
يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا يقرع بينهما هذه عبارته فالشهيد ره فهم التصريح بالتعارض
من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض لان القولين الذين حكاهما عن المخالفين كما هو عادته وبلهم
ان الوصية المعينة كالثلث لاثنين متعارضين فلا يوجب قسمة بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم
التعقيب وان اشتبه اقرع وهذا الترتيب على اطلاقه من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا
يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين صرح بما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يوهم ان مذهبنا على تقديره يوجب
اشتراكهما في الموصى به وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما فرع ما يناسب القول الثاني
من مذهبنا فنقل الشيخ فخر الدين عنه التردد اجود من قول المص وربما قال الشيخ الخ يدل على احتمال الامرين وكذا نقل العلامة في عد نقلا عن الشيخ
قوله وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة اذا تداعيا زوجة ولم
ترجح بينة لاحدهما لكونهما خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا تتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الطريق هنا
الحكم لمن اخرجته القرعة اذ لا سبيل الى غيره ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له امراة فجاء رجل بشهود
وشهدوا ان هذه المراة امراة فلان وجاء اخرون وشهدوا انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو
المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاختلاف بعد القرعة لان فائدته القضاء للاخر مع نكوله وهو منتف في الرواية ولا تدل على نفي اليمين هنا
ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة
لكنه تجوز بها في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله** والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان يشهد احديهما بالملك في الحال

والاخر بقديمه او احدهما بالقديم والاخرى بالاقدم والترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا
الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف هنا مسائل الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احدهما بزيادة التاريخ
فالمشهور انه مرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة
الاخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ انهما تثبتا الملك في وقت لا تعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضهما
الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه وفي المسئلة وجه اخر بعدم الترجيح
بذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما
اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم
لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وجهان اوجه
احدهما ترجيح اليد لان البينتين يتساويان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق
واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا
من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها فيقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما يتساويان لتعارض المعنيين
واعلم ان اطلاق عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض لذلك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان
الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك لا تسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال الا ولا اعلم له مزيلا
بل الحق لو قال لا ادرى زال ام لا لم يقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاؤه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن
الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادرى زال ام لا مع قوله لا اعلم له مزيلا هو قريب
من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاولى تقتضي ترددا او ريبة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاوليين
انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي والا فاليقين بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة لانتقال
الملك عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحب الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه في نفسه والاستناد الى
الاستصحاب وظن الاستمرار يتادى بقوله لا ادرى زال ام لا كما يتادى بقوله وهو ملك في الحال لانه اذا لم يدر هل زال ام لا جاز له استصحاب
البقاء والحكم به في الحال وكون الصيغة بعيدة من اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك
السابق لا ينافي العلم بتجدد انتقاله عنه فمع اضافة ما ينافي العلم بالانتقال اولى فالحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي
بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال او ذلك يتحقق
بهذه الضميمة وان كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى الثانية لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك
لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب فكانت
الشهادة مرجحة ولا فرق على هذا التقدير بين تقدم تاريخ شهادة اليد بان شهدت انها على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر
او انه ملك في الحال وتاخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة قول بتقديم اليد على الملك القديم وسيأتي
الكلام فيه لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف بان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخر انها الثالثة
وجدته يتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك المسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق
لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه فانه صريح في المطلوب ويقتضي هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على
بينة التصرف كما رجحت على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك قوله اذا ادعى شيئا فقال
المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا كان المقر له او غائبا فان قال المدعى احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لان فائدتها الغرم
لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او رد وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والاقرب انه يغرم حال بين المالك وماله باقراره لغيره ولو انكر المقر له حفظها

الحكم

فلا يفتقر الى الشرع
ما يستعمل ده ص

الحاكم لانها خرجت عن المقر ولم تدخل في ملك المقر له ولو اقام المدعى بينة قضى له اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول لم تندفع الخصومة والزم البيان اذا
ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو
لرجل لا اعرفه او لا اسميه ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذي لم يذكر المص غيره انها لا تنصرف ولا
ينزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاقا وعلى هذا فان اقر بعد ذلك المعين
قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعى البينة عليه او يحلفه والوجه الثاني انها تنصرف عنه بذلك لانه يخرج عن المدعى
وينزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعى بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه
ضربان احدهما من يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على مسجد كذا او على ابني الطفل او هو ملك له فتنصرف الخصومة
عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا يغني الا البينة فاذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون
الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من لا تمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا اضاف الى شخص معين فهو اما حاضر واما غايب فان كان حاضرا روجع
فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه اوجه احدها وهو الذي قطع به المص هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه
لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث
انه يسلم للمدعى لخروجه عن ملك المقر ولا منازع فيه وان اضاف الى غايب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد صار لغيره
ولهذا لو حضر الغايب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه ولا فرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول وهو في يدي
باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعى بينة اقامها وقضى على الغايب بشرطه وان لم يكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث
تنصرف الخصومة عنه وطلب احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعدما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان
مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين
كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعى لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعى فان حلف وكانت
العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعى بعد نكوله ثم سلمت له العين بالبينة
او بيمينه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت ومن فروع الاول لو رجع الغايب ومكن بالمدعى عليه فالحكم كما ذكرناه فيما
اذا اضاف الى حاضر ومكن به الثاني لو اقام المقر له الحاضر او الغايب بعد رجوع البينة على الملك لم يكن للمدعى تحليف المقر ليغرم وان قلنا به في الاول لان
الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون الحيلولة به الثالث لو قال المدعى هذه الدار وقف علي وقال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان
وانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعدم احلاف المقر ليغرم القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعى لا يعترف
ما لوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى قوله اذا ادعى انه اجره الدابة
وادعى اخر انه اودعه اياها وتحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين وعمل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح المراد ان الدابة
في يد المدعى عليه المدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها
لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى الترجيح في احد البينتين
بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله في اليد وقد كان
ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود قوله لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في
يده امس او منذ شهر قيل لا تسمع هذه البينة وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال ولعل
الاقرب القبول اما لو شهدت بينة المدعى ان صاحب اليد غصبه او استاجرها منه حكم بها لانها شهدت بالملك وبسبب يد الثاني اذا كان في يد
احد او ادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده وملكه بالامس او منذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية والقديمة او الملك القديم
وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف احدهما ان القديمة منهما لا تسمع اصلا ويقضى لليد الحالية لان اليد ظاهرها الان

الملك ولا يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول عارية ونحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة
للملك ويحتمل في صورة دعوى ان تنتقل بعد الامس الى غيره فكل واحد من الامرين غير متحقق الملكية الان واحتج في ط ايضا بعدم المطابقة
بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة معارضة له فلم تتم استدامته خصوصا اليد الماضية لانقطاعها وساوى الثاني
وهو الذي اختاره المص القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل بالملك فالسابقة المستصحبة بالملك لعل المستصحب اولى لمشاركتهما لها
في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث
فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة انه الملك
السابق كل والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع علم ظهورها والاخرى على الملك السابق ولا
تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد تاكد من الملازمة الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم بغير تقييده بكونه الى
الان او عدم علم المزيل ان اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال لما بيناه من عدم
المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته به مع انتقاله عن المالك الان واعلم ان موضع الخلاف في تقديم بينة الملك واليد السابقتين
على اليد الحالية ما اذا لم تشهد البينة السابق بفساد اليد الحالية فان قالت انه غصبها من ذي الملك او اليد القديمين او بعدم استحقاقها
للملك بان شهدت انها في يد الثاني بالاجارة من الاول او العارية والا قدمت السابقة بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه **قوله**
ولو قال غصبني اياها وقال الاخر بل اقر لي بها واقاما بينة فهي للمغصوب منه ولم يضمن المقر لان الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة انما قدمت بينة
المغصوب لانها تشهد له بالملك وسبب يد المتشبث وانها عادية في مجموع وقتها فيكون اقراره للغير بها من اليد اعزاز الغير مغصوبة فلا ينفذ
اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه وبين ملكه انما الحايل البينة **قوله** اذا اتفقا على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا
في الاجرة واقام كل منهما بينة بما قدره فان تقدم تاريخ احديهما عمل به لان الثاني يكون باطلا وان كان التاريخ واحد تحقق التعارض اذ
لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين وح يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار شيخنا في ط وقال الاخر يقضى
ببينة الموجر وان القول قول المستاجر لو لم يكن بينة اذ هو مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كان البينة
في طرف المدعي وح يقول هو مدعي زيادة وقد اقام البينة بها وفي القولين تردد اذا اتفق الموجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة
مثلا ومعين مدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخ اما ان لا يقيم كل واحد
بينة على مدعاه او يقيما ها او يقيمها احدهما خاصة والمص اقتصر على حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاول كما ستعرفه فاحتيج الى البحث عنهما
هنا واما الاجرة فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون الاخر فهنا مسئلتان الاولى ان يعدما البينة والمش بين الاصحاب تقديم
قول المستاجر مع يمينه لانه منكر الزايد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه المستاجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة
دنانير مثلا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله في نفي الزايد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيدخلان في عموم الخبر وللشيخ في ط قول بالتحالف
وثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة
فيكون كل واحد منهما مدع لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفا فيما زاد عنه ويضعف بان
العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزايد
فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال
بل خمسة فان عقد القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر ولو قال ابراتني من عشرة من جملة دين الذي على فقال بل من خمسة فان
الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان
على قدر ويختلفان في الزايد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بالعشرة فقال بل تلك الدار ونحو
ذلك اما في المتنازع فالقول المش تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ في موضع من ط قول اخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة

الثانية

الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة المشترطة او
بعدها لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في موضع من ط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده وحكم بالتحالف في الاول وتردد
في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر بناء على انه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلف الثانية ان يقيما معا
البينة فان تقدم تاريخ احديهما على الاخر عمل بالمتقدم وبطل المتاخر لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو
باطل وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة
فالبينة بينة الموجر هنا لان البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما قد علم مرارا وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس واكثر
المتاخرين وان قلنا بالتحالف في الاول او بالقرعة اتجه القول بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ في ط لانها لكل امر مشكل
ولانهما دعويان فلا ترجيح لاحديهما على الاخرى وح فيحلف من اخرجته القرعة ويثبت مدعاه والمص تردد في القولين وقد ظهر من
توجيه القولين منشا التردد **قوله** لو ادعى استيجار دار فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول الموجر
والاول اشبه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن ان كان
الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة البحث في هذه الصورة قريب من السابقة
لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف في مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما ايضا
على ايجار البيت واختلافهما في الزايد فقيل القول قول الموجر لانه ينكر الزايد كما ان القول في السابقة قول المستاجر لذلك قال الشيخ
يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض ورجع الى
القرعة مع انتفاء المرجح والمص هنا رجح القرعة وتردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم
تاريخ الدار باسرها بطل اجارة البيت لسبق ايجاده للمستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل
من اجارة الدار ما قابله وصح في الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر
مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الاتفاق على ان الاجرة عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر
انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر
وخمسة في مقابلة ما بقي الدار ببينة **قوله** ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة واقبض الثمن وهي في يد البايع قضي بالقرعة
مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البايع لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن
على الاخر لان قبض الثمنين ممكن فيزدحم البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما ان يفسخا
الاقرب نعم لتبعض الصفقة المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك له تردد اقربه اللزوم
اذا ادعى كل منهما شراء العين من ذي اليد وايفاء الثمن فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان
صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للاخر وله احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقي النزاع
في الباقي لكل منهما فيحلف لهما كالسابق وان اقاما بينة وهي مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احديهما حكم له وكان البيع الثاني باطلا
لان البايع باع ما لا يملك ويرد الثمن اذ لا تعارض هنا وان اتفقا او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة او
العدد فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعة بعد يمينه للاخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما
ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعض جاء
من قبلهما فان الخارج بالقرعة لو حلف لاخذ الجميع فكان التبعيض جاء من قبله كما ان الاخر لو حلف بعد نكول الاول لاخذ الجميع فلا
خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام بينته بشرائه
وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذه الجميع الا دعوى الاخر العزيم وقد انتفت بتركه الاخذ ولان المقتضي للخيار تبعض الصفقة

وقد انتفى و وجه عدم اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء وما لا صل البقاء فيضعف بانه كان مانعا وقد زال موجبه هذا كله اذا كانت
العين في يد البايع ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل والخارج مع تسبب البينتين وقد تقدم قوله لو ادعى اثنان ان ثالثا
اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضى له عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما
قضى عليه بالثمنين ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضى بالثمنين جميعا لمكان الاحتمال ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض
اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد ويقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له
ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما هذه المسئلة عكس السابقة فانه هناك ادعى اثنان شراء ما في يده منه وكل يطالب بالمبيع وههنا
ادعى اثنان بيع ما في يده منه وكل يطالبه بالثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب
بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعاه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضى له وحلف للاخر وان اقام كل
منهما بينة فظران ارختا بتاريخين مختلفين فعليه الثمنان لامكان اجتماعهما وان ارختا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين او
زواله فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده وح فيرجع الى المرجح فان انتفى اقرع
بينهما ومن خرجت القرعة قضى له بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين
احلف الاخر واخذ فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن
وان كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة فالوجه انهما كالمورختين بتاريخين مختلفين فيلزم الثمنان
لان التنافي غير معلوم والعمل بكل واحدة من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمورختين بتاريخ واحد لانهما ربما شهدتا على البيع
في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين قوله ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من
عمرو وقبض الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق فح يقضى بالقرعة ويحلف من خرج
اسمه ويقضى له وان نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ويرجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو فسخ
احدهما جاز ولم يكن للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم يرجع الى بايعه هذه المسئلة مركبة من السابقتين فان كلا من البايع و
المشتري هنا مغاير للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد المتداعيين ليحكم بترجيح احد البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما
بني على تقديم بينة الداخل والخارج ولو كانت في يديهما قسمت بينهما بعد التحالف او النكول كما سبق والتفريع في هذه كما سبق
الا انه على تقدير القسمة بنكولهما لو اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء تقدم الفسخ ام تقدمت
الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فالمردود يعود الى غيره من يدعي المجيز الشراء منه فكيف ياخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على
تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع والا اعتراف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث
بعده فليس على البايع عهدة واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسئلة المفروضة انني
اشتريته من فلان وهو يملكه لان من ادعى مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم
مقامه ان يقول وتسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج
ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملكية وكذا يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان او من فلان
وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او سلمه هو اليه وهذا القيد حسن ولعل اختيار المص اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه
وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشتراه من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب
من جملة لكن الاخران ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشترى من فلان كذا الشهود
واخرين على انه كان يملك ذلك في وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر
البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقل المقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول صاحب اليد

لان البينة

لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه قوله ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه واقاما البينة قضى لاسبق
البينتين تاريخا فان اتفقا قضى بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا للمدعي الابتياع
ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على بايعه الاقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه اذا ادعى عبد ان مولاه
اعتقه وادعى اخر انه باعه منه بكذا وانكر صاحب اليد فاما ان يكون هناك بينة اولا فاما ان يكون العبد في يد المالك
المدعى عليه البيع والعتق اولا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن
للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البايع كالافة السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن
حلفه له وان اقر بالبيع قضى به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم ولا وجه للاختلاف فيه
وليس معنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة فان
اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما فان تقدم تاريخ احدهما عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين
او احديهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ قدمت بينة المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم
بينة ذي اليد عند التعارض وان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضى
بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ حكم باليمين احتياطا والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما على
القاعدة السابقة وحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المص نسبه الى القيل مؤذنا برده والمختار
المشهور قال الشيخ وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة وزيادة التبعيض جاء من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف وعلى اختاره الشيخ لو فسخ
عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها لمزاحمة مدعي الشراء فاذا انقطعت مزاحمته حكم به وفيه وجه
اخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتضاء العتق على النصف وان اختار مدعي الشراء استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان
المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض قريبه فانه يعتق
عليه ولا يسري والثاني انه يسري لقيام البينة على انه اعتق باختياره وهذا هو الذي اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد على ذلك بان
الواقع في نفس الامر اما العتق والشراء او ليس احدهما وايا كان امتنع معه التقويم على المالك والسراية اما على تقدير العتق فانه يكون
للمجموع ومع غير المجموع لا بنفسه موجود حتى يقوم واما على تقدير الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف ههنا
فيظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتقه للجميع الذي قامت به البينة يجب ان لا يؤخذ من
المشتري عوض النصف الذي ثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء
منه بقضيته لا بحضادة دلالة البينتين في انه لم يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه ما نعة الجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وبهذا
تثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف مغايرة فيمته على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف فانه كان
الموجب للتقويم فينظر الى ان الثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعي ان الدابة
ملكه منذ مدة دلت سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر سقطت البينة لتحقق كذبها اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب
ح قطعي واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية وتشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي التحرير اقتصر في الحكم بسقوط البينة على
الدلالة القطعية وهو اولى قوله اذا ادعى دابة في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبايع
او للمشتري او بالتسليم قضى للمشتري وان شهدت بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون
وهو قوي وقيل يقضى له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية القولان للشيخ اولهما في ط واختاره المص والاكثر والثاني في ف
ووافقه في المخ وتعليلهما واضح مما ذكره المص واصحهما الاول ويمنع من كون التصرف ظاهرا دالا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ في المختلف
بثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا يزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين

ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشترى وجوابه ان ذلك مبنى على قوله ترجيح اليد السابقة فان له فى المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول
الاخر مع ان له فى هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه فى ذلك وقد حققنا سابقا **قوله** الصغير المجهول النسب اذا كان فى يد
واحد وادعى رقيته قضى به للظاهر وكذا لو كان فى يد اثنين اما لو كان كبيرا او انكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى اثنان
رقيته فاعترف لهما قضى عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر احترز بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته
لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به
وحيث ثبتت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته وفى حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه وانتقاله
بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد والاكثر لاشتراك الجميع فى المقتضى وقد تقدم البحث فى ذلك كله فى الاقرار بالنسب **قوله**
لو ادعى كل منهما ان الذى بيده له وفى يد كل واحد منهما بينة قيل قضى لكل واحد بما فى يد الاخر انما يقضى لكل واحد بما فى يد الاخر على تقدير كون البعض
الذى فى يد كل منهما منفصلا من الاخر لتحقق اختصاص اليد به اما لو كان متصلا كانت يدهما يقضى على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين
العين فى يدهما والقضا لكل بما فى يد الاخر مبنى على تقديم بينة ذى اليد كما هو احد قولى الشيخ ويقضى لكل منهما بما فى يده ولو تعددت الشياة
واختص كل واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما حكم بكون
ما يقضى به للكافر رقيقا وللمسلم ملكا وان كان كل واحد من الجزئين قد انتزع من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح فى ذلك اليد السابقة
لظهور بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى شاة فى يد عمرو واقام بينة فسلمها ثم اقام الذى كانت فى يده بينة انها له قال الشيخ ينتقض الحكم ويعاد
وهو بنا على القضا لصاحب اليد مع التعارض والاولى انه لا ينتقض اذا ادعى زيد على عمرو شيا فى يد عمرو واقام زيد فقط البينة حكم له قطعا
لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت فى يد زيد فاقام عمرو بينة انها له اما ان يطلق دعوى الملك وهو الذى فرضه المص او يدعى ملكا
سابقا على اخذ زيد او لاحقا عليها فالصور ثلث وحكم المطلقة متفرع على الاخيرتين فلنبدأ بالبحث عنهما فالاولى ان يدعى ملكا سابقا على ازالة
يده فبينته على هذا الوجه معارضة للبينة الاولى فيبنى على تقديم الخارج او الداخل ويحتمل هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض وعند
الملك المدعى فعلى المص والظاهر من تقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة البينة يحكم لها العمرو لانه الان خارج وكذا على القول باعتبار
الدخول حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذى علل به المص حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم ترفع يد زيد بل يعنها
لانه خارج وهو الذى اختاره المص والثانية ان يدعى ملكا لاحقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا فالوجه القبول
هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقى الملك عن زيد او الملاقة توفيقا بين البينتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل والخارج
فعلى الموافق لعبارة الكتاب فان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا عمروا فى الصورتين السابقتين فهنا اولى لانحصار امره فيهما وان
قدمنا زيدا فى احديهما احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وههنا ممكن مع الاطلاق بجعل ملك
عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا قوى ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على وجه لا يعلم فيه بينة اما
بجعله على هذه الحالة داخلا او لعدم ترجيح الخارج والاوجه تقديم عمرو فى جميع الصور **قوله** لو ادعى دارا فى يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما
البينة قضى لمدعى الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت البينتان فى النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا
من اليمين قضى به بينهما بالسوية فيكون لمدعى الكل ثلثة الارباع ولمدعى النصف الربع هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وهو مبنى على قاعدة تعارض
البينتين مع خروج يد المدعيين فيقع القسمة مع امتناعهما من الحلف على النصف الذى فيه النزاع لان النصف الاخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما
الى النصف واحدة وبينتهما متساوية وكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين فيخلص لمدعى الكل ثلثة ارباع وذهب ابن الجنيد الى انقسامها
بينهما اثلاثا فيجعل لمدعى الكل الثلثان ولمدعى النصف الثلث لان المنازعة وقعت فى اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد
من الاجزاء لا يخ من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة ولا يتم ما ذكره من خلوص النصف لمدعى الكل بغير منازع بل كل جزء يدعى مدعى النصف
نصفه ومدعى الكل جميعه وتنسب احدى الدعوتين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعى النصف واثنان لمدعى الكل فيكون كضرب

الديان

الديان فى مال المفلس والميت وفى الخ وافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعى على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون
العين بيدهما والعلة تقتضى التسوية بين الداخلين والخارجين حيث تقتسمان وفى عد جعل قول ابن الجنيد احتمالا على تقدير
خروجهما كما هو محتمل على تقدير الدخول والاصح المشهور والجواب عن حجة القول ان مدعى الكل يسلم له نصف مشاع بغير نزاع وهو كاف
فى المطلوب وان كان النزاع واقعا فى كل جزء باعتبار التعيين **قوله** ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام
كل منهما بينة كانت لمدعى الكل ولم يكن لمدعى النصف شى لان بينة ذى اليد مما فى يده غير مقبولة اذا كانت يدهما على الدار فالنصف
لمدعى الكل بغير معارض وتعارضت البينتان فى النصف الذى فى يد مدعى النصف فعلى المص من تقديم بينة الخارج فهو لمدعى الكل ايضا
ولا شى لمدعى النصف وعلى القول بتقديم ذى اليد فهو لمدعى النصف وعلى القول بتقديم ذى اليد فهو لمدعى النصف ولو لم يكن لهما بينة فهى بينهما
بالسوية لان مدعى النصف يده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الاخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة او لم يقيماها
نظرا الى العول **قوله** ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس ويدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب
الثلث لا يدعى زيادة على ما فى يده وصاحب السدس يفضل فى يده ما لا يدعيه وهو لا يدعى الثلث فيكون لمدعى النصف فيكمل له النصف
وكذا لو اقامت كل منهما بينة بدعواه هذه الصورة لا يقع فيها نزاع فى الحقيقة لان سهام المدعيين لا تزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيها
بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم على الاخر لعدم المعارضة ونبه بذكر حكمها على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعى النصف
ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما فى يده لا يدعيه مدعى السدس خاصة انما يدعيه شائعا فى بقية الدار وهى فى يد
الاخرين جميعا وان كان السدس يدعى على الشيوع نصفه على مدعى الثلث وعارضت فيه بينة وترجحت باليد على تقدير اقامتهما البينة وقدم
قول ذى اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعى السدس فيحكم به لمدعى النصف ببينة لان بينة مدعى السدس لا تعارضها فيجعل لمدعى
النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين مدعاهما ويبقى مع مدعى السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على
تقدير الاشاعة كما هو المفروض وايضا فهذا مبنى على تقديم الداخل مع تعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج تقدم مدعى النصف فى
نصف السدس الذى يدعيه على مدعى الثلث ويبقى نصف السدس الذى بيد مدعى السدس مدعيه مدعى الثلث ليتم له سهمه او التقدير الاشاعة
وما اشاده الاصحاب اوضح **قوله** ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث ولا بينة قضى لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى
الثانى والثالث اليمين لمدعى الكل وعليه وعلى مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة
الداخل فالحكم كما لو لم يكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كان لمدعى الكل مما فى يده ثلثة من
اثنى عشر بغير منازع والاربعة التى فى يد مدعى النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ لا تقبل بينة
ذى اليد وثلثة مما فى يد مدعى الثلث ويبقى واحد مما فى يد مدعى الكل المدعى النصف وواحد مما فى يد مدعى الثلث يدعيه كل من مدعى النصف
ومدعى الكل يقرع بينهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف
واحد ونصف ويسقط دعوى مدعى الثلث اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخ اما ان يكون ايديهم عليها ويكونوا خارجين
عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففى يد كل واحد ثلث ومدعى الثلث
لا يدعى زايدا على ما فى يده ومدعى السدس النصف يدعى سدسا عليهما ومدعى الكل يدعى جميع ما بايديهما فيقدم قول واحد فيما بيده ويحلف
مدعى الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعى النصف لمدعى الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ
الجميع لان قوله مقدم فى الثلث الذى بيده بغير بينة ويأخذ الباقى بها وان اقامها مدعى النصف خاصة اخذ ثلثا مما فى يده والسدس
منهما بالبينة والنصف الباقى بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس ياخذه باليمين
لمدعى الثلث ويحلف مدعى الثلث على جميع ما ياخذه للمستوعب ان اقامها مدعى الثلث اخذه والباقى بين الاخرين للمستوعب السدس الزائد
عن مدعى النصف بغير يمين ويحلف على ما فى يده وهو السدس ويحلف مدعى النصف على جميع ما ياخذه للمستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا

بينة الداخل وتمنع تلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيده لمدعى النصف لسقوط بينته بالنظر
اليه وعدم المنازع له فيه من خارج وتتعارض بينته وبينة مدعى النصف في نصف سدس مما في يد مدعى الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف
الخارج بالقرعة فان امتنع من اليمين قسم بينهما وخلص للمستوعب ما في يد مدعى الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا ثلثة ارباع ما في يده
بغير منازع لان مدعى النصف يدعى مما في يده نصف سدس فيأخذه ببينة فاصل المسئلة من ستة لان فيها نصفا وثلثا ثم تترقى الى اثنى
عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم تترقى الى اربعة وعشرين حيث ينقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين في يد واحد
منهم ثمانية فمدعى الثلث لا يدعى زيادة عليه اى على ما في يده فالداخل لا بينة له ومدعى النصف يدعى على كل واحد اثنين تتمة النصف فيأخذهما من
المستوعب ببينته لعدم المعارض ويبقى مع المستوعب ستة مما في يده وياخذ جميع ما في يد مدعى النصف ويتنازع مدعى النصف وتتعارض
بينتاهما في اثنين فيقتسمان بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعى النصف ثلثة وذلك انه ترد لهما الى
ثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعى النصف ثمن هذا الذى تقتضيه قاعدة البينة الخارجة وهو الذى حكم به الاكثر ومنهم العلامة
في بعض كتبه واما في عد فجعله احتمالا واختار ان لمدعى النصف سدسا لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير
بينة اذ لا منازع له فيه والثلثين لكون بينته خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت بيدهم خارجة واعترفوا انه لا يملكها ولا بينة
فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث
حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت المستوعب
اخذ الجميع وان اقامها مدعى النصف اخذه ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الحكم فيه كما
لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعى الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العمل ولو اقام
كل واحد بينة فالنصف لمدعى الكل لعدم المنازع والسدس الزايد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعى النصف والثلث يدعيه الثلثة وقد
تعارضت البينتان فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى
القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث اثلاثا وتصح من ستة وثلثين لان فيها نصف سدس ولنصف سدس ولتسع هو ثلث الثلث ومخرج الاول اثنا عشر والثاني
تسعة وبينهما توافق بالثلث ومضروب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلثون وذلك ان تجعل اصل القسمة ستة ثم تحتاج الى قسمة
السدس نصفين فتضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث اثلاثا فتضرب ثلاثة في المرتفع وهو اثنا عشر للمستوعب النصف ونصف السدس
وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعى النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعى الثلث ثلثة اربعة وعلى القول
بالعول تصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعى النصف ثلثة ولمدعى الثلث سهمان لان فريضتهم من ستة ويعال الثلث بما نصفها او
ثلثها **قوله** ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها فان لم تكن
بينة قضينا لكل واحد بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه ولو كانت خارجة ولكل بينة خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له
ويبقى التعارض بين بينة المدعى الكل ومدعى الثلثين في السدس فيقرع بينهما فيه ثم يقع التعارض بين مدعى الكل ومدعى الثلثين ومدعى
النصف في السدس ايضا فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم ويختص به من تقع القرعة له ولو
نقضى لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية
فتصح القسمة من ستة وثلثين سهما لمدعى الكل عشرون ولمدعى الثلثين ثمانية ولمدعى النصف خمسة ولمدعى الثلث ثلثة اذا كان
المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فاقسامها كالسابقة لانه لا يخلو اما ان يكون في يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون
لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض وان كانت يدهم عليها ولا بينة لاحدهم قضى لكل واحد بما
في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لم يخلص لاحد منهم ما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم فسيأتي حكمه ولو كانت بيدهم خارجة
وهي في يد من لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعى الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس

الزايد

الاثنين الذى بيد مدعى الثلث مع عدم اليمين تقسم [illegible] واحد واحد ومدعى الثلث ستة هي الاثنا عشر بيد مدعى النصف

الزايد على النصف تتعارض بينة مدعى الكل ومدعى الثلثين وفي السدس الزايد على الثلث تتعارض بينتهما وبينة مدعى النصف
وفي الثلث الباقي تتعارض بينات الاربعة فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين
يحلف الاخر وياخذه ومع امتناعهما يقسم بينهما فينقسم السدس الزايد على النصف بين مدعى الكل ومدعى الثلثين بالسوية والسدس
الزايد على الثلث بينهما وبين مدعى النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا فنجعل الدار ستة وثلثين سهما لحاجتنا
الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثة فنضرب اثنين في ستة ثم في ثلثة لمدعى الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزايد على النصف
ثلثة وثلث السدس الزايد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلثة وذلك عشرون هي خمسة اتساع الدار ولمدعى الثلثين ثلثة
اسهم من السدس الزايد على النصف سهمان من السدس الزايد من الثلث وثلثة من الثلث الباقي فالمبلغ ثمانية وهي تسعا الدار
ولمدعى النصف سهمان من السدس الزايد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي لا غير وهي تسع وربع تسع ولصاحب الثلث ثلثة وهي
ثلثة ارباع تسع فالمجتمع مجموع سهام الدار وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضى له بما يدعيه فان فضل
عنه شيء تعارضت فيه الدعوى واعتبرنا اسلفناه **قوله** ولو كان المدعى في يد الاربع ففي يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة
بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة ويدا والوجه الغاء بينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينته بالنظر الى
ما في يده ويكون ثمرتها في تكملة ما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل ثلثة على ما في يد الرابع وبين على ما لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع
الامتناع بالقسمة فيجمع بين مدعى الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعى الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر فمدعى الكل
يدعيها اجمع ومدعى النصف يدعى منها ستة ومدعى الثلث اثنين فيكون عشرة منها لمدعى الكل بقيام البينة بالجميع الذى يدخل فيه العشرة و
يبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعى الكل فيهما ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان
يقرع عليه بين مدعى الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف واعطى ولو امتنعا قسما بينهما اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعيين الاربعة
واقام كل منهم بينة بمدعاه فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج
كما هو المشهور سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده ويكون فائدتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلثة على ما في يد الرابع
ويكون الفاضل عن الدعاوى للمستوعب ويتداعى في المدعى به ويحلف فان نكل حلف الاخر فان نكلوا قسم وتصح من اثنين وسبعين
لان اصلها اربعة بعددهم ثم مدعى الثلثين يدعى على الثلثة سهما وثلثين زيادة على ما في يده ومخرجه تسعة ومدعى النصف يدعى سهما عليهم
ومخرجه ثلثة ومدعى الثلث يدعى ثلث سهم عليهم ومخرجه ايضا تسعة والثلثة تداخلها والعددان متماثلان فيقتصر على احدهما ويضرب في
اربعة ثم المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين وسبعين او نقول ان مدعى الثلث
يدعى تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول تقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك يتم بضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد
ثمانية عشر فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعى الثلثين فالمستوعب يدعيه اجمع ومدعى النصف هو الثالث
يدعى ثلثه لان الفايت من مدعاه مما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة ومدعى الثلث وهو الرابع يدعى منها اثنين لان الباقي عما في
يده من مدعاه ستة اى ستة يدعيها على الثلثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتنازع المستوعب
بغير معارض ثم يتنازع المستوعب والاخرين في الستة والاثنين ويقسم بينهما بعد اليمين فيكمل له ثلثة من الثالث وواحد من الرابع
فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم يجتمع دعوى الثلثة على ما في يد مدعى النصف فالثاني يدعى منه عشرة لان الزايد عما في يده من
مدعاه ثلثون يدعيها على الثلثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعى على كل واحد اثنين يفضل للمستوعب ستة بغير منازع ويتداعى الثاني
في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجتمع دعوى الثلثة على ما في يد
الرابع فالثاني يدعى منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الاخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع
له عشرة ثم يجتمع الثلثة الاخيرة على ما في يد الاول فالثاني يدعى منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض

فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلثون وللثاني
ربعها وربع ثمنها وهو عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثنى عشر سهما ستة من
الاول ومن كل واحد من الاخرين ثلثه وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخيرين واحد وذلك مجموع الدار
لان الستة اثلاثا شيء ونصف تسع اذا ضما الى نصف التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع بلغت ربعا فيضاف الى ثلثة الارباع التي بيد الاول
والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا امتنع الحالف بالقرعة من اليمين وخصومه والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى الحساب لو
وقع ذلك من المجموع او من البعض قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضى لمن قامت له البينة ولو لم يكن بينة فيد كل واحد منهما
على نصف قال الشيخ في ط يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما يختص بالرجال او النساء او يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما
او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زايلة ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث وقال في ف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح
للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية انه للمرأة لانها تاتي بالمتاع من بيت اهلها وما ذكره في ف اشهر الروايات واظهر بين
الاصحاب اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشؤها الاعتبار او اختلاف الاخبار ثلثه منها للشيخ
وثلثه للعلامة متداخلة الاول انهما فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه ما يصلح للرجال كالعمايم والدروع والسلاح الاول
ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء
كانت الزوجية باقية ام زايلة وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما ام احدهما وورثة
الاخر ووجه هذا القول الحاقه بباب التداعي لدخوله في العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة
والى هذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه العلامة في عد وولده الفخر في الشرح ونبه بهذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث
ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو اصدق الناس وبعض الى انه ان كان في يديهما تحقيقا كالمشاهدة فهو بينهما وان كان
تقديرا رجع الى الصلاحية ومع كونها لهما يحكم بها للرجل وبعض ان الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر يقدم فيه قول الباقي من الزوجين
الثاني ان ما يصلح للرجال خاصة يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول
ذهب الى ذلك الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمص والعلامة في ير والاكثر والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة رفاعة
النخاس عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال وللنساء قسم بينهما واذا طلق المرأة
فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ ليس فيها
ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه ظاهر في ذلك مع تهافت في لفظ الرواية
لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار حمل
هذه الرواية على التقية او على الصلح دون امر الحكم الثالث العمل بقول المرأة مطلقا ذهب الى ذلك الشيخ في الاستبصار لصحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سالني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها
زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابرهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة
وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف
رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال ان القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم
الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابرهيم الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان رجع عنه
المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى
وفي خبر اخر صحيح رواه عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وفي اخره قلت له يكون المتاع للمرأة فقال لو سالت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ
بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه

شيئا

شيئا فليات البينة الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما لتصادم
الدعوتين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك العلامة في المخ والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف
والجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول الشرعية قوله لو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف
البينة كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى هو مذهب الاصحاب
عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع
جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب
اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة وابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعاها ابوها
من عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح التسوية بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين
على من انكر قوله لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول
المتفق على تقدم اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على تقدم حرية احدهما و
اختلفا في الاخر اذا مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه
بل اسلمت بعد موته فلا احوال احدها ان يقتصرا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام والثانية ان يتفقا
على موت الاب في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال او انه لا يعلم تقدم اسلامه
فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين وانما كفاه الحلف على نفي فعل الغير لان الاصل استمراره
على دينه الى ان يثبت المزيل وكذا القول في نظايرها كما لو مات الاب حرا واحد الابنين حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر عتق قبل موته
او بعده ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا وانما
اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله اني لم ازل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه
اصل يستصحب هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وصاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد
منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما انه يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله
في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضى بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة فتعارضتا يرجع الى القرعة مع عدم
المرجح وفي الاولى يحتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق و
الاول يستصحب دينه فمع الاول زيادة علم ورد بان بينة المتاخر ~~[illegible]~~ التاريخ المتقدم فبطل الشاهدان موته وهو
يشهد بالحياة في زمن بينة المتقدم فيبطل الشاهدان موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد بذلك صح
ضعيف لانه قدح في الشاهد قوله لو اتفقا على ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل
شهر رمضان وقال الاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين هذه هي الحالة الثالثة للمسئلة
الاولى كان ادراجها فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم
والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا
على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اوله حقيقة ليلايم قوله وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان وقد تطلق الغرة على ثلثة
ايام من اول الشهر وهي بهذا المعنى لا تطابق الغرض لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله وقبل اسلامه قوله دار في
يد انسان ادعى انها له ولاخيه الغايب ارثا عن ابيهما واقام بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف و
كان الباقي في يد من كانت الدار في يده ووقف يجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض ويعني
بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما ارجي التسليم حتى يبحث
الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويمينه استظهارا اذا شهد عدلان وهما من اهل

الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ غايب ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا تبطل به شهادتهم سواء
في ذلك الثنا والمذكورة وغيرها دفع الى الحاضر نصف التركة من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة به تهجين لطعن في الشهود وان لم يكونا من
اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها
للاستكشاف وليعلم به فحلف الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قايما مقام خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا
بضمين احتياطا واستلبابا فانا بنا ء على جواز ضمان الاعيان فلا يكتفى بالكفيل وهل ينتزع حصة الغايب عن نقد به كما لا البينة من ذي اليد
قال الشيخ في ف نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغايب لان العين قد ثبت لغير من هي في يده وانها للغايب والحاكم ولي الغايب فينفعها في يد
امين وقال في ط يقر الباقي في يد من هي في يده لان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار يقضي منها ديونه وتنفذ فيها
وصاياه ومتى كانت الدعوى له لم يتم الى ان يحضر الغايب فيبقى في يد المثبت والاصح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة
الكاملة ههنا فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرها ام لا او
انها تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم وبه صرح في س
ان المراد بالكاملة ذات الخبرة لكن مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او
احدهما ولكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق بهما وان كان الثاني اقعد حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل
يعتبر في الشهادة كالابن اضافة كونه وارثا وجهان من كونه اعم من الوارث فلا يدل على الخاص ومن اصالة عدم المانع **قوله** ولو كان ذو
فرض اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين ان لو كان وارثا فيعطي الزوج الربع والزوجة ربع الثمن
معجلا من غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة مع الضمين ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ فان اقام البينة الكاملة اعطي المال
وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار وبالضمين اذا ادعى كونه وارثا مع الغايب واقام البينة المذكورة فالاخ اما
ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض
واقام البينة الكاملة بالشهادة بانتفاء وارث ينقصه عن مدعاه اعطي نصيبه تاما وان لم يكن البينة كل فان كان محجوبا على بعض التقادير
ادعي الى ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه اعطي الاقل الا مع الكمال او البحث والضمين ولو صدق المتشبث المدعي على عدم
وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغايب
على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغايب في الامرين **قوله** اذا ماتت امرأة وابنها
فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة ثم الولد فالمال لي قضي لمن يشهد له البينة
ومع عدمها لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حيوة الوارث فلا ترث الام من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة
الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج اذا كان الرجل له زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة اولا فورثتها انا وابني
ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي
بها وان كان اقاما بينة متكافئة تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع
اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صور اشتباه الموت فلا يورث احد الميتين من الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا
اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحيوة
قوله لو قال هذه الامة ميراث من ابي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضي ببينة المرأة لانها تشهد بما يمكن
خفاه على الاخرى اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة وادعى اجنبي شراء عين منها وانكره الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة
عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض
فان قلنا به فههنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينته بامر زايد يخفى على الاخرى ولو كانت العين

ولو من يستعلم الحال اذا انقضى مدة البحث في مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر ح

والنوعيب ح

لو قال الرجل ماتت زوجته

تم البحث

١٢٦

ن بيد اجنبي لا يدعيها فكك لعدم التعارض نعم لو تناقضا قطعا بان يدعي الاصداق او الشراء في وقت بعينه فتشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه
غايبا عن مواضع الدعوى لا يمكن حضوره في ذلك تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع عدم المرجح **قوله** اذا وطئ اثنان امرأة
وطيا يلحق به النسب اما بان يكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل واحد منهما عقدا فاسدا ثم تاتي بولد
لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل فح يقرع بينهما ويلحق بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطيان مسلمين او كافرين او عبدين او
حرين مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرقية او ابا وابنه هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة الولد لا يلحق بابوين فصاعدا عندنا
ولا عبرة بخبر القايف وخبر المدلجي الذي سر النبي صم باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه لم
يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيهما اغاظة لهم واعتمادهم على قول القايف وقد روي عن امير المؤمنين عم انه قال
لا يؤخذ بقول عراف ولا قايف انه لم يكن يقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر عم انه قال من سمع قول قايف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله
على منخريه في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او احدهما وكانت زوجة للاخر و
جاءت به في مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن خرجت القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين عم في امرأة اتوها في
طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن قرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سالوا رسول الله صم عن ذلك فقال لما اعلم الا ما قال علي عم
عالما على اليمين وفي بعض الحديث ان رسول الله صم لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر عم ان رسول الله صم لما سال
امير المؤمنين عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله صم ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة
رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القايف مستندا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد
ونبه المص بالتسوية بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل
ما لك **قوله** ويلحق الولد بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة
يتحقق اشتراك الفراش بما ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما هذا او وطياها في طهر واحد
اما لو تخلل بين وطيها حيض فقد انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم
من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة وهذا يتم مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مط والا اشكل الامر لتحقق الامكان الا ان ينزل
الامر الغالب منزلة المتيقن فيطرح النادر ولا باس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق

قوله كتاب الشهادات الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير خرج
اخبار الله ورسوله والائمة عم واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض
كقوله تعالى واشهدوا واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عن رسول الله صم انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى
الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع **قوله** ولا يقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل يقبل مط اذا بلغ عشرا وهو متروك واختلف عبارة
الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله عم تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم ومثله روى محمد بن
حمران عن ابي عبد الله عم وقال الشيخ في يه تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في ف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على
مباح والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاث بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على
مباح تمسكا بموضع الوفاق وقد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين
الاتفاق على عدم قبول شهادته من دون العشر والخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مط الا في الجراح والقتل
اما عدم القبول في غيرها فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على
نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله عم تجوز شهادة الصبيان قال نعم
في القتل يؤخذ باوله كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الرواية يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى فمن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم

وكان مع عم

ورواية محمد بن حمران عنه عم وقد سئل عن شهادة الصبي قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني م ح

من اقتصر على الجراح كالشيخ في ف والمص في النافع ولعل ادادهما ما يشمل البالغة القتل لان القتل هو المنصوص فيما هو مستند الاستثناء وفي س صحح باشتراطه ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخ من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والا فرعاية النصوص يقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجراح ايض ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا الفرع في الجملة في شرائطه والمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون باقيه وزاد المص وجماعة اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يفترقوا قبل اداء الشهادة وزاد المص في النافع تبعا للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله فنسبته اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي النافع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في ف مؤذنا بعدم ترجيحه وعذره واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط باقي شرائط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة فشرائط الشاهد عدا التكليف وهذا يشكل في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعد تركه وفعله قادحا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة تاتي ولو ابدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا يميز ما يشهد به سواء بلغ مع ذلك العشر ام لا كان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد ويبقى في المسألة قولان اخران متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مط لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات من اثبات الحكم المخالف للاصل مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادته فيما ذكروه على مورد النص فان ما عليه لا يقولون به وما يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت الفعل بطريق الاستفاضة منهم بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن ان يثبت بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر ولا اسلامه وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان رواية جميل حسنة مع اعتضادها بغيرها فردها على اصل القائل لا يخ من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مط نقله المص وجماعة ولم يظهر قائله وقال صاحب كشف الرموز انه الشيخ في ية وهو وهم وانما ذكر الشيخ في ية قبول شهادته في الجراح والقصاص نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك الا ان مرادها غيره مستند هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز قال سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام قال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية مع وقوفها على اسمعيل محمد بن عيسى عن يونس فالاستدلال بها على هذا الحكم المخالف للاجماع في غاية البعد **قوله** كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون اجماعا اما من يناله الجنون ادوارا فلا باس بشهادته في حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء وانسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه فيجب الاستظهار عليه حتى يثبت ما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم فطنته لمزايا الامور فالاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفا بالعدالة مرضيا لم يجز شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع ادوارا وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون بنوعيه غير مرضي وهذا محل وفاق بين المسلمين ولكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفي معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو مشاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون المشهود به مما لا يسهو فيه غالبا ومن هذه حاله فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله الا ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لبعد السلامة منه او عدمها **قوله** الايمان فلا يقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا

على غيره

على غيره لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة ظ الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل المص عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق به الظلم ايض وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يتفق وانما يتوهمه من لا علم له بالحال العامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد ويقبلون المخالف شهادة لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المص من فسق المخالف ومع ذلك فاشتراط الايمان مخصوص مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه **قوله** نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة وباشتراطه رواية مطرحة ش شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا فيه في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله ع لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق ع تجوز شهادة جميع المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم عدول المسلمين فلقوله تع او اخران من غيركم الاية ويشترط فيه العدالة في دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير ذوى عدل منكم وذوى عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة العدالة وظ الاية كون الموصي مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ في ط وابن الجنيد وابو الصلاح وبخصوصه حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال فانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين اشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط وجعل المص الرواية مطرحة ويدل على عدم الاشتراط عموم حسنة ضريس الكناسي او صحيحته قال سألت ابا جعفر ع عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالاية والرواية جمعا والحكم مختص بوصية المال فلا تثبت الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى عملا بظاهر النص وقدم في التذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد اما المستور من المسلمين فان اكتفينا من العدالة بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كان ظاهر العدالة وان منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول الذمة للاية وتقديم المستور وبه قطع في التذكرة وهو اولى وظاهر الاية احلاف الذمي بعد العصر بالصورة المذكورة في الاية وهو انهما ما خانا ولا كتما شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قربى واعتبره العلامة ايضا في ير ولا ريب انه اولى اذ لا معارض له وعمومات النصوص غير منافية له **قوله** ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا من معتقده بالاقرار ولكن المص اعتبر الوسائط بينه وبين المقر له **قوله** وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا وكذا لا تقبل على غير الذمي وقيل تقبل شهادة كل ملة على ملتهم وهو اشارة الى رواية سماعة والمنع اشبه ما تقدم حكم شهادة الكافر على المسلم اما على مثله فالمش بين الاصحاب ان الحكم كذلك عملا بعموم الادلة وذهب الشيخ في ية الى قبول شهادة كل ملة لملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينهم على ملتهم وعلى

وعلى غير ملته ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل الملة قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف المستند والاولى المنع مذهب من عمم **قوله** العدالة اذ لا طمانينة مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكباير كالقتل والزنا واللواط وعقوق الوالدين وغصب الاموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغاير مع الاصرار او في الاغلب ولو كان في الندرة فقد قيل لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار والاقرب الاول اقول العدالة شرط في قبول الشهادة فلا تقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عندها وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروى انه عليه السلام قال لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما ماية تثبت والثاني ما به تزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانه هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه الاتصاف بملكتها ام لا بد من اختباره او تزكيته واما الثاني فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكباير من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كباير ام تنقسم الى كباير وصغاير وقد اختلف الاصحاب في ذلك وغيرهم فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالاضافة الى الزنا وكبيرة بالاضافة الى غصب الدرهم وهكذا وذهب المصنف واكثر المتاخرين الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب وهي الكباير تكفر السيئات وهي تقتضي كونها غير كباير وقال تعالى الذين يجتنبون كباير الاثم والفواحش مدحهم على اجتناب الكباير من غير ان يضايقهم في الصغاير ثم القول بالفرق بين الكباير والصغاير فللعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب والسنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق عليه السلام حيث سأله بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين الى قوله ويعرف باجتناب الكباير التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع وروي انها الى السبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول الاول تقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك من ذلك وقد قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة وفيه ان التوبة تسقط الكباير والصغاير ولا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكباير كلها وعدم الاصرار على الصغاير فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع اصرار ولا كبيرة مع استغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها ثانيا ان لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا تقبل شهادة احد ولعل هذا مما تكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والصيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المصنف لم يتعرض للمروة في قوادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور ان العدل هو الذي تعتدل احواله دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفة براسها كما جرى عليه جماعة وقد اغرب في عده حيث جعلها جزء من العدالة ثم عرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا اخر لقبول الشهادة فجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان ام قلة مبالاة وحيا وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما المخبل فظاهر واما قليل الحيا فلان من لا حيا له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد فيه في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين

ونحوه

١٧١

ونحوه بحيث يصير ضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء او الاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجده ياكل حيث يجد لقلته وبره اثره من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتتبع حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه **قوله** وربما توهم واهم ان الصغاير لا تطلق على الذنب الا مع الاحباط وهذا بالاعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولكل فريق اصطلاح هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغاير لا تطلق على الذنب الا على مذهب القايلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبه عليه تعالى بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات وقال تعالى وحبط ما عملوا فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذنب الذي لا يحبط بالطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكباير قد اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغاير تطلق بالنسبة الى الكباير ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف لامكان جعلها اضافية وصغرها بالنسبة الى ذنب اخر او مخصوصة بذنوب معينة وهو ما عدا الكباير المخصوصة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القايل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيسقط اجمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص ويبقى على اخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ومن ثم اطلق على هذا الفهم الوهم وجعله حقيقا بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القايلين بالاحباط ما يكون من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه في خطابهم واسماء يطلقونها لا يلزم منها **قوله** ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا على الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح فيها لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكها في العلة المقتضية نعم لو تركها احيانا لم يضر **قوله** كل مخالف في شيء من اصول العقايد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الى الاجتهاد ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسايل اصول التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء جملة ما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من ماية مسلة فضلا عن غيرها والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسايل الشرعية الفرعية لانها مسايل اجتهادية والاصول التي تبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم فيهم مطلقا فما لم يعلم دخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر القايل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اعتدادا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى **قوله** لا تقبل شهادة القاذف ولو تاب قبلت وحد التوبة ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويوري باطنا وقيل يكذبها ان كان كاذبا ويخطيها في الملا ان كان صادقا والاول مروي لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته ولقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا تاب قبلت شهادته واختلفوا في حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان صادقا في قذفه ام كاذبا ثم ان كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا ورى باطنا بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما لزمه التكذيب مطلقا لان الله تعالى سمى القاذف كاذبا متى لم يات بالشهداء على ما قذف به بقوله والذين يرمون المحصنات

لا محتاج الاطلاع في قوله على اجماعهم لا طلق اجماعهم انه لا عبرة بقول غير المعصوم منهم

ثم لم ياتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عنهم عليهم السلام انه قال توبة القاذف اكذاب نفسه ولرواية ابي الصباح
الكناني عن الصادق عليه السلام قال سالته عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته
قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء
فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام والى هذا ذهب الشيخ في ط وجماعة وقال
في ط وابن ادريس والعلامة حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطا ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا
في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطا وفيه اثبات الفرق بين الحالتين يفهم من قوله بانه مخطئ بكونه كاذبا لان ما قذف به واقع فهو
قذف اخر تعريضا وهو غير جائز فما اختاره المصنف انسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر وجبر الفرية بالحد وبه يظاهر الاية وصريح
الروايات **قوله** وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد والاقرب الاكتفاء بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ذهب
بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك
عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم فاستثنى من لا تقبل لهم شهادة ابدا منهم الذين تابوا
واصلحوا فلا يكفي التوبة وحدها لان المستثنى فاعل الامرين والاظهر وهو الذي اختاره المصنف الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح
بذلك والامر المطلق يكفي في امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر اخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه **قوله** ولو اقام بينة بالقذف
او صدقه المقذوف فلا حد عليه ولا رد لان الله تعالى شرط في ثبوتهما عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واقرار المقذوف اقوى من البينة فيسقطان به بطريق اولى **قوله** اللعب
بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وغير ذلك سواء قصد الحذق او اللهو او القمار مذهب الاصحاب تحريم اللعب
بالات القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وروى
الاصحاب عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق عليه السلام قال ان لله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان
عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قلت واي شيء صاحب شاهين قال الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح
عن ابي الحسن عليه السلام قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكلما قومر عليه فهو ميسر وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها
من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة عشر ففسروها بانها قطعة من خشب
فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعبون بها **قوله** شارب المسكر ترد شهادته ويفسق خمرا كان او نبيذا او بتعا
او منصفا او فضيخا ولو شرب قطرة وكذا الفقاع وكذا العصير اذا غلا من نفسه او بالنار ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه اما
غير العصير من التمر او البسر فالاصل انه حلال ما لم يسكر لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب واكثر العامة لقوله عليه السلام
كل مسكر حرام وقول الصادق عليه السلام انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم
الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وفي حديث اخر عنه عليه السلام فما فعل فعل الخمر فهو خمر ولا فرق في المسكر
بين ما يسكر منه وغيره لتعلق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم يشتد وقد تقدم البحث
فيهما في باب الاطعمة ومثله لا يسكر من الاشربة غيرهما وورد النص بتحريمه فالاصل فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي تقييد العصير العنبي
مع غليانه بالاشتداد وليس كذلك فان تحريمه معلق على مجرد الغليان وانما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد
والبحث هنا في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في الذكرى الى تلازم الوصفين وهو ممنوع وقد حققناه فيما سبق **قوله** ولا باس باتخاذ
الخمر للتخليل روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس وروى عبيد بن زرارة في الموثق او
الصحيح عنه عليه السلام في الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس ولا فرق بين اتخاذها بشيء يجعل فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك العلاج

لثبى

لثبى افضل وقد تقدم البحث فيه **قوله** مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه سواء استعمل في
شعر او قران ولا باس بالحداء الغناء عند الاصحاب محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه آلة من آلاته فقد ورد في تفسير قوله تعالى ومن
الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء وعنه عليه السلام انه قال الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ومن طريق
الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث
ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فاجتنبوا
الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغناء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره به
المصنف وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما يسمى فيه غناء يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه
بشعر وقران وغيرهما وكما يحرم فعل الغناء يحرم استماعه كما يحرم استماع مثل غيره من الملاهي اما الحداء بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في
السير او سماعه فهما جائزان لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي انه عليه السلام قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز
وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي صلى الله عليه وآله لانجشة رويدك رفقا بالقوارير
يعني النساء **قوله** ويحرم من الشعر ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامراة معروفة غير محللة له وما عداه مباح والاكثار منه
مكروه انشاء الشعر وانشاده والاستماع اليه جائز وكيف لا وكان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة
رضي الله عنهما واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه وفي حفظ دواوين العرب ابلغ معونة على درك احكام الكتاب
والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه وفضله على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء للمؤمن صدقا
كان ام كذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش والتشبيب بامراة بعينها لما فيه من الايذاء والاشتهار و
ان كان صادقا واحترز بغير المحللة له عن زوجته وامته غير المزوجة ومقتضاه جواز التشبيب بهما وربما قيل بان ذلك يرد الشهادة و
ان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن وكذا التشبيب بالغلام محرم مطلقا لتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء
مما امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز لان النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم
فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يمكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فهو كساير انواع الكذب
وربما قيل بعدم الحاقه بالكذب مطلقا لان الكاذب يري الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما
هو صناعة كما ان التشبيب بغير المعين من الشاعر وغرضه به اظهار الصنعة في هذا الفن لا يتحقق المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى
تقدير حله فالاكثار منه مكروه على ما وردت به الروايات **قوله** العود والزمر والصنج وغير ذلك من الات اللهو حرام يفسق
فاعله ومستمعه ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة الات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالبرابط والزمر والطنابير والرباب
والصنج وهو الدف المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة
هي الطبل وقيل الطبل مخصوص وقصر بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنفية عن ابيه عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا كان في امتي
خمسة عشر خصلة حل بها البلاء اذا اتخذ الغنيمة دولة والامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وجفا ابيه وعق امه ولبسوا الحرير
وشربوا الخمور واتخذوا المغنيات والمعازف وكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل السوء خوفا منه وارتفعت الاصوات في المساجد
وسب اخر هذه الامة اولها فعند ذلك يرتقبون ثلاثا الحمرة وخسفا ومسخا واستثنى من ذلك الدف غير المشتمل على الصنج عند
النكاح والختان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح واضربوا عليها بالغربال يعني الدف وروي انه عليه السلام قال فصل ما بين الحلال والحرام الضرب
بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا وجعله مما لم تذكره محتجا بان الله تعالى ذم اللهو واللعب وهذا منه **قوله** و
الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر بذلك قادح في العدالة لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار
مستفيض وهما من الكبائر فيقدحان في العدالة مطلقا وانما جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية فلا يتحقق تاثيرهما

في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء ميلت

الى الحاسد ام لا وبغضه كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كفسق فيبغضه لاجله سواء تجاهر مع ذلك ام لا فان هجره فهما معصيتان

وقد يحصل كل منهما بدون الاخرى **قوله** لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا ترد به الشهادة في التكاية عليه حال الافتراش له

تردد والجواز مروي وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلي به للرجال تحريم لبس الحرير بالذهب على الرجال موضع وفاق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله

قال اصل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها وقال صلى الله عليه وآله لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة واستثني

من الحرير امور احدها حالة الحرب روى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن لباس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس به وان

كان فيه تماثيل وروى اسمعيل بن الفضل عنه عليه السلام قال لا يصلح للرجال ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه فقد

روي ان النبي صلى الله عليه وآله رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا القمل فرخص لهما في قميص

الحرير في غزاة وثالثها اليسير منه كالعلم والرقعة وطرف الثوب وفي رواية عنه عليه السلام انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او

اربعة وفي تعدي التحريم الى غير اللبس من التكاة عليه في الوسايد والافتراش له قولان منشاوهما اختلاف الاخبار فروى العامة

عن حذيفة رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان

نجلس عليه ويؤيده اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن فراش حرير

ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكاة والصلوة قال يفترشه ويقوم عليه ولا

يسجد عليه ولان النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه للرجال مطلقا سواء

في ذلك التختم والتحلي وغيرهما **قوله** اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ليس بحرام وان اتخذها للفرخ والتطيير فهو مكروه

والرهان عليها قمار اما اتخاذ الحمام للفرخ والبيض والانس بها وتحمل الكتب فانه بلا كراهة بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه

روي ان رجلا اشكى الى النبي صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك

البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت

على ابي عبد الله عليه السلام فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن

في البيت واما اقتناؤه للعب بها وهو ان يطيرها وتتقلب في السماء ونحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما لا يجدي

ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤذن بقلة المروة خلافا لابن ادريس حيث جعل اللعب بها قادحا لقبح اللعب وهو ممنوع

وفي رواية العلي بن سيابه عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق بدفع قبحه **قوله**

ويدل على ان اللعب ليس قبيحا والا لاستحال التقييد به وفي خبر اخر بالاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام

واما الرهان عليها فمحرم لما تقدم من كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع

للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر قوله او جناح ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث راه يحب الحمام

فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او جناح ولكن اراد التقرب الينا ثم امر بذبح الحمام

قوله لا ترد شهادة احد من ارباب الصنايع المكروهة كصياغة وبيع الرقيق ولا من ارباب الصنايع الدنية كالحياكة والحجامة

ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق الى شهادته مستندا الى تقواه اهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم

عندنا مطلقا لانها حرف مباحة والناس محتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها فيعم الضرر وخالف في ذلك

بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لان ارذال الناس بهم و

منهم النسبة الى الحياكة سبا وايذاء والحق بعضهم الصباغين والصياغين بهم وفرق اخرون بين من يليق به هذه الحرف وكانت

صنعة ابائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول نعم من يكثر منهم ومن ساير المحترفين الكذب والخلف في الوعد ترد شهادته

لذلك عند الجميع **قوله** ارتفاع التهمة ويتحقق المقصد ببيان مسائل نبه بقوله ويتحقق المقصد الخ على ان مطلق التهمة غير قادح في

الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي نذكرها فان شهادة الصديق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وان كان مشرفا على

التلف عندنا وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وسياتي البحث فيه **قوله**

لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه والسيد لعبده الماذون والوصي

فيما هو وصي فيه وكذا شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود

المدعي على الموصي والموكل شهادة المتهم مردودة اجماعا لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيحة

ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وللتهمة المانعة اسباب منها ان يجر المشهود بشهادته

نفعا ولو مالا او ولاية او تدفع ضررا فلا تقبل شهادة السيد لعبده الماذون والوارث بجرح مورثه لان الدية تجب له عند الموت بسبب

الجرح فيكون مرادا بكون شاهد النفسه والغريم للميت والمفلس المحجور عليه والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل فيما هو موكل فيه

والوصي والقيم فيما يتصرفان فيه خلافا لابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي لليتيم بمال ومال اليه في شرح المشهور العدم ولا ترد

شهادتهم في غير ذلك وكذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه

فان لم يكن فيه شفعة او عفا عنها قبل الشهادة قبلت وكذا تقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر والمعسر قبل الحجر لان الحق متعلق

بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد

للمكاتب مطلقا قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة لعجزه خصوصا المشروط وبالاول قطع العلامة في عدة والثاني في بعض لعله

اقوى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة لنفع كما ذكر او دافعة لضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطا

لانها تدفع عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لانهما يدفعان بها الغرم الماخوذ من ايديهما وان لم يكن

من ماليهما ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر **قوله** العداوة الدينية لا تمنع القبول فان المسلم تقبل شهادته

على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع سواء تضمنت فسقا او لم تتضمن وتتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والاستياء

بسروره او يقع بينهما تقاذف من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا تقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لما قوله صلى الله عليه وآله

في الخبر السابق ولا تقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله عليه السلام لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد من الخصم العدو وقد

العداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال نعمة ذلك ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من

احدهما فيختص برد شهادته على الاخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد

ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادة والعداوة

الدينية لا توجب رد الشهادة بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه **قوله** وكذا

لو شهد بعض الرفقة لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا

قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم تقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان

من ظهور التهمة وتردد هو الذي قطع به المصنف وجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا

في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومع

وجود العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنان بوصية من

تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا واختار في شرح القبول فيهما اما في هذه الصورة فلما ذكر ومع التبعض فلتحقق المقتضي

في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في كل شهادة متبعضة **قوله** اما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة وهذا اذا لم تتضمن

العداوة فسقا والا لم تقبل لذلك لا للعداوة نفسها ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة

وامر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع النفاذ فاوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخ من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار
من الصغاير لا بالاستمرار على واحد مخصوصة **قوله** النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه
وعليه وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع اظهر سواشهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد ليس من اسباب التهمة نا بعضهم
فتقبل شهادة جميع الاقربا لاقربايهم حتى الابن والاب للاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله ع قال يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده
والاخ لاخيه وسال ابو بصير ابا عبدالله ع عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه قال يجوز ولا يشترط الضميمة في شهادة
كل من الولد والوالد والاخ والزوجين للاخ خلافا للشيخ في يه للاصل وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد
على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في ف عليه الاجماع واحتجوا مع ذلك عليه بقوله تعم وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف
الشهادة عليه ملقوله والظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق
وردعه عن الباطل وتخليصه منه من الحق ومن المعروف كما نبه عليه بقوله ع انصر اخاك ظالما او مظلوما قيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال
يا رسول الله كيف انصره ظالما قال تردعه على ظلمه فذلك نصرك اياه ولان الملازمة عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب
الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق معها الحجة فممنوع وقد خالف في ذلك المرتضى وكثير
من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا الحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعم كونوا قوامين بالقسط شهدا
لله ولو على انفسكم او الوالدين وقوله تعم واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة
على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد السائي عن ابي الحسن ع قال كتب ابي في رسالة الي سالت عن الشهادات لهم فاقيم الشهادة لله
ولو على نفسك او الوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا القول يشهد في س مع انه في الشرح اختار المشهور معولا على الاجماع
المنقول بخبر الواحد واعترض في الخ على الاحتجاج بالاية فان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث في اقامتها وبانه
معطوف على القبول وهو الشهادة على نفسه ومعطوف عليه القبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام
وانه قال وعلى القول بالمنع تعدى الحكم الى من علا من الابا وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بحاله
بطريق الحقيقة واولى بالقبول هنا لو قيل به في القريب ولا يتعدى الى الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه ولدا حقيقة ومن ثم لم ينقاد اليه
عند الاطلاق وصح سليمة مع احتمال شموله وتنبه المص بقوله سوا شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة
حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبته الاب كما لا يقتص به ولا
يحد بقذفه **قوله** وتقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرها من اهل العدالة ومنهم من شرط في الزوج الضميمة
كالزوجة ولا وجه له ولعل الفرق انما هو اختصاص المزيد القوة في المزاج ان يخدعه وولاء الزوجية والفايدة مظهر لو شهد فيما تقبل فيه
شهادة الواحد مع اليمين وتظهر الفايدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للاخر
لوجود المقتضي وانتفا المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ في يه انضمام عدل اخر الى كل منهما استنادا الى صحيحة الحلبي
عن ابي عبدالله ع قال يجوز شهادة الرجل لامراته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة قال سالته عن شهادة الرجل لامراته
قال نعم والمراة لزوجها وقيده في الزوجة بالحاقه بها فيما يرفع وجود القادح وابعد منه الحاقه باقي الاقارب كما مر ووجه التقييد في
الرواية ان المراة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا وهو الوصية بخلاف
الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق وهي ما عدا الوصية والمص
وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة وجعل الفايدة في شهادتها له بالوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو تممت
لغيره وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امراتين لشهادة رجل فلا يوثق بعدالتها ان تميل الى
ملاوية بدواعي الطبع بخلاف الزوج والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امراة اخرى فيما يكتفي فيه بشهادة المراتين

قياس مع وجود الفارق

حاله

قال لا الا ان يكون معها غيرها وجوابه منع الدلالة لاطلاق القبول في الزوج

كشف

174

كشف الوصية والمال الذي يكتفي فيه بها مع اليمين **قوله** وتقبل شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة
لان العدالة تمنع التسامح فيه بالغاية على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما ملاطفة وهدية لا تقبل شهادته له وعموم
الادلة تمنعه والتهمة تندفع بالعدالة **قوله** لا تقبل شهادة السايل في كفه لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن
على المال ولو كان ذلك مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السايل في كفه مطلقا لصحيحة
علي بن جعفر عن اخيه قال سالته عن السايل الذي يسال في كفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سال في كفه وموثقة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السايل الذي يسال في كفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤتمن على الشهادة وذلك
انه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى التهمة واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من
المتاخرين وهو حسن وفي حكم السايل بكفه الطفيلي والمراد بالسايل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال بالكف كناية عنه
قوله تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن يرتفع التهمة تمسكا بالامانة لا خلاف في قبول شهادة الضيف
من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة له وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا
واما الاجير فاختلف الاصحاب في شانه فجزم المص بقبولها وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتاخرون للاصل وعموم قوله تعم واستشهدوا شهيدين
من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في يه والصدوقان وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية
العلا بن سيابة عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سالته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم
والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول اجود ويمكن
حملها على الكراهة جمعا بينهما وبين رواية ابي بصير عن ابي عبدالله ع قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس
به له بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة فيجلب نفعا او يدفع ضررا كما لو شهد لمن استاجره على قصارة الثوب او خياطته به ونحو ذلك
فانها لا تقبل قطعا **قوله** والصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئا ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت لاستكمال
شرايط القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها
بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب واعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب واعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه
لاهتمامه باصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول عند بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه ورد
الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة قيل لا تقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق المعلن
فسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا شهادتهم فانها تقبل والفرق من وجهين
احدهما ان العدالة والفسق يدرك بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق الشاهد حكم بردها وما حكم برده فقد
ابطله فليس له ان يصححه بتلك الجهة التي ابطله بها والصبي والعبد والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة وما اتوا به ليس بشهادة تحتمل ردها
حتى تقبل او ترد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم فليس في امرهم نظر ولا اجتهاد والثاني ان المذكورين لا يتغيرون برد الشهادة اما العبد
والصبي فليس اليهما نقصانهما واما الكافر فلا يعتقد كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن فانه غير
مبال بفسقه ولا يعده عارا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتغير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعترف بانه
نقص لانه يتهم بالكذب والمجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب ويرى انه كان الحاكم مخطيا
في ظن الفسق به فلما تبين خلافه قبلت شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا لا يقدح
في بلوغ الصبي ما في معناه والمص بعد ان فرق في الحكم بين الفاسق والمذكورين رجح المساواة بينهم في القبول لتحقق العدالة الدافعة
لمثل هذا التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والنفقة بعدم استنادها الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم و
اعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فانه كان متهما للعداوة

كما فعل م

فالوجهان ولئلا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح ثم ردت شهادته فاعادها بعد عتقهما
او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ان عفوا او شهد اثنان يرثان من رجل بجراحة عليه
غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع ويحتمل احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور
هذه الموانع قوله قيل لا تقبل شهادة المملوك اصلا وقيل تقبل مطلقا وقيل تقبل الا على مولاه ومنهم من عكس والاشهر القبول الا على المولى
اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال الاول قبول شهادته مطلقا نقله المص هنا عن بعض الاصحاب
وهو اختيار ابن عمه نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تعالى واستشهدوا واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم و
غيرهما من آيات العموم فانها تتناول المملوك كما تتناول الحر في اصح القولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال تجوز شهادة
العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله بطريق اولى لما سيأتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله زيادة على هذه ورواية محمد بن
مسلم عن ابي عبدالله ع في شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت
بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبدالله ع قال سألته عن المملوك تجوز شهادته قال
نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع ان امير المؤمنين ع قال لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه
الاخبار كلها تدل على القبول مطلقا وتخصيصها على خلاف الاصل الثاني عدم قبولها مطلقا ذهب الى ذلك الحسن بن ابي عقيل من اصحابنا وهو قول
اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في حديث الحر والعبد المملوك لا تجوز شهادته والمراد بنفي الجواز نفي القبول
وهو الظاهر من صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد ورواية سماعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال
المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من المناصب الجليلة
فلا يليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق وقته بحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية
فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المفهوم فحمله عليه خصوصا مع معارضته لتلك الادلة الكثيرة
لنفي الانتفاع به بغير اذنه وهذا خلاف الظ فكان المصير اليه اولى مراعاة للجمع هذا مع ان سند الرواية يقتضي قبول شهادة المملوك
على اهل الكتاب وهو بناء في عدم قبول شهادته مطلقا وايضا فان محمد بن مسلم روى قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته
مطلقا فلا يجد التصحيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست صريحة في عدم القبول وقابلة للتأويل جمعا واقترانه بولد الزنا فالشهادة بطريق الاحتمال
ايضا لما سيأتي من الخلاف فيه واما رواية سماعة فموقوفة فهي يوقف حالها مضافا الى ضعف سندها فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب
المرتفعة عن مقام المملوكية فظاهر المنع بل عين المتنازع وفيما يسوغ من المناصب كالامامة ما هو اشرف منها واستغراق وقته في خدمة
سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان وقوع ما لا ينافي ذلك ولو باذنه وهذان القولان طرفا الاقوال وبقي بينهما وسائط الثالث قبولها
مطلقا الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين والمستند فيه الجمع بين
الادلة ويناسب حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه مشابهته للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة وتحريم
العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سيأتي من الاخبار الدالة على المنع من شهادته
على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد ممنوع ولو سلمنا الاصل ممنوع ايضا وقد تقدم واستدل في المخ لعدم قبول شهادته على
مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد
العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهو دال على قبول شهادته
لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما
ظاهرا لان مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها نعم شهادتهما مع الحكم كشفتا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى
ولا يلزم منه قبولها له مع ظهور الامر له واما الثاني فلان لفظ العتق لم يقيد به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو من لفظ

اذا كان عدلا هو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة مملوك

بعيد ومن اجاديث عليه معناه ما ارادة عدم جواز شهادته وتمرده بدون اذن مولاه ما فيه من تعطيل اذن سيده

الراوي

١٧٥

الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده والشيخ في الاستبصار حملها على انها شهادة في الوصية فيقبل فيها الا غير كما
تقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين الرابع عكسه وهو عدم قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا القول نقله المص هنا ايضا
وكذا العلامة في عدو لم يعلم قائله ووجهه الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول على مولاه والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الموجب
لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه سابقا من وجوه ترجيح غيره الخامس قبولها على مثله وعلى الكافر وردها على الحر المسلم وهو مذهب
ابي علي ابن الجنيد وحجته مع الجمع بين تلك الاخبار قول الباقر ع في رواية محمد بن مسلم لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والتقييد
بالصفة يدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف وعلى تقدير عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي بصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وعلى العبد لما روي عن علي ع انه كان يقبل
شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكر ذلك الشيخ في ف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة معارضة بروايته
ايضا الصحيحة عن ابي جعفر ع قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا
بالمفهوم الضعيف والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين ع يقول لا بأس
بشهادة المملوك من غير تقييد بكون شهادته على مثله السادس قبولها لغير مولاه وعليه وردها له وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول
به ايضا الجمع بين الاخبار وان في شهادته لمولاه تهمة بجر النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه السابع قال ابنا بابويه لا بأس
بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل شهادته
له وعلى سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده وعلى غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبدالله ع قال سألته عن الرجل المملوك المسلم
تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير قوله ولو عتق قبلت شهادته على مولاه لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية
مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن ان كان قد اداها حال الرقية فردت افتقر الى اعادتها بعده لان السابقة
مردودة فلا يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاقامها بعده قوله وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط اما المطلق
اذا ادى من مكاتبته قال في ية تقبل على مولاه بقدر ما تحرر وفيه تردد اقربه المنع المدبر قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط او
ادى شيئا من مال الكتابة لانه باق على الرقية ما بقي عليه شيء وان قل لعوده اليها لعجزه عنه كذلك اما المطلق فان لم يؤد شيئا فكذلك
لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم يحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في ية وابن الجنيد والقاضي وجماعة تقبل شهادته بنسبة ما ادى من المال
ويرد حيث ترد شهادة القن بنسبة المتخلف لانتفاء المانع من ذلك البعض ولرواية ابي بصير قال سألته عن المكاتب الى قوله فان كان ادى
النصف او الثلث فشهد لك بالالف على رجل اعطيته من حقك بحساب ما عتق ولو لم يؤد شيئا فلا ثم قبلت والمص قرب المنع والحاقه
بالقن الى ان تكمل حريته ووجه القرب ان المانع من قبول شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا هو
الاقوى قوله اذا سمع الاقرار صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح
وغيره وكذا لو شاهد الغصب او الجناية وكذا لو قال للغريمين لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما وكذا لو خبئ فنطق
المشهود عليه مسترسلا فالمعتبر في قبول شهادة الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود
له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد ونحوه منهما او تحاسبهما وتصادقهما معا
فقالا له لا تشهد علينا فهذا القول لاغ وله بل عليه ان يشهد بما علم لشمول الادلة لذلك كله وكذا تقبل شهادة من خبئ وجلس في زاوية
مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجة قد تدعو اليه بان يقر من عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره ولان الحرص
على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرق آخرون بين كون المشهود عليه متخدعا وغيره
فتقبل الشهادة على الثاني دون الاول وعموم الادلة ومنها قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون يشمله قوله التبرع بالشهادة قبل
السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول اما في حقوق الله او الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع اذ لا مدعي لها وفيه تردد من اسباب التهمة الحرص على

الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبله واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الادميين المحضة وضرب مختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة كالمساجد لانه فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على منتشرين والعتق والوقف على معين ان قلنا بانتقال الملك الى الله تعالى وتسمى الشهادة على القسم الثاني على وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادر في القسم الاول لا تقبل شهادته وفي الخبر انه ص قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ آخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروى انه ص قال خير الشهداء الذي ياتي بالشهادة قبل ان يسألها ويجمع بين الحديثين بحمل الاول على الاول والثاني على الثاني والمص تردد في عدم المنع في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة الدالة على الرد وتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم تشرع شهادة المتبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس جرحا عندنا حتى لا تقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية فلتسمع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع ولا استبرئ من ذلك مرة وانما الرد لمعنى حاصل في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها ففي قبولها وجهان مع بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى انه يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر او الكبائر وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بفعل الفسق على الثاني وتقبل على الاول **قوله** المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وقال الشيخ يجوز ان يقول تب اقبل شهادتك التوبة المعتبرة تنقسم الى ما هي بين العبد وبين الله تعالى وهي التي تدفع اثم الذنب والى التوبة في الظاهر وهي التي تتعلق بها قبول الشهادات وعود الولايات واما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك مثله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد كالـ[illegible] الاستمتاع بما دون الوطي فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة وكالغصب والجنايات في اموال الناس فيجب مع ذلك تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنى او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الى الحكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سبق من سقوط الحد بتوبته قبل قيام البينة فلا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان بلغه فالامر كما ذكر وان لم يبلغه فوجهان من انه حق آدمي فلا يزول الا من جهته واليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى وغم القلوب وعلى الاول فلو تعذر الاستحلال منه بموته او [illegible] فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما يأخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعوض الله عليه ولا اعتبار فيه بتحليل الورثة وان ورث احد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرأ بدفعه اليهم وبابرائهم وهكذا منه ينتقل من وارث الى آخر ومتى دفع هو او احد وارثه او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه وان بقي الى يوم القيمة ففي مستحقه اوجه احدها رجوعه الى صاحب الحق الاول لما روي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به والمراد على تقدير الاول اما على بعض الحق مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح على وجه غير لازم الا [illegible] او لعدم علم المستحق بالصلح ص
بمقدار الحق مع علم من عليه الحق به او نحو ذلك والا فلو وقع على الجميع برئ منه وان كان باقل وهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني انه يكتب الاجر لكل وارث مدة عمره او عوض المظلمة ثم يكون لآخر وارث ولو بالعموم كالامام لان ذلك هو قضية التوارث لما يتركه الميت بعموم الكتاب والسنة

والثالث

والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي تنقسم الى فعلية وقولية اما القولية كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف الامر فيه باختلاف الاشخاص وامارات الصدق وقدر بعض العامة بستة اشهر وبعضهم بفصل من الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهيج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور عوده ان كانت فيها غالبا ولو كانت المعصية مما يترتب عليها حق مالي فلابد من التخلص منه كالاولى هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من ط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول اما انه غاية لها فلا وايضا فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة والمغياة لقبول شهادته ليستكمل نعم مرجع كلام الشيخ الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كما ان فرض ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك **قوله** اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالفسق والكفر لم ينقض الحكم مط ولو وقع بشهادة على الحد [illegible] وان كان حدوثه بعد الشهادة وقبل الحكم ففي البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا كافرين او صبيين او عبدين لا تقبل فيه شهادتهما او امرأتين او عدوين للمشهود عليه او احدهما عدوا او ولدا له على القول به نقض حكمه لانه تيقن الخطاء فيه كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين لقاض آخر انه حكم بشهادة فاسقين فليس للثاني نقضه ولو كان موافقا له في الاجتهاد لعدم تعين قبول شهادتهما فانفق علمه نقض ايضا وطريق ظهور فسقهما سابقا تحصل بقيود [illegible] ويحتمل لهما بالامر السابق على الشهادة فرع لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما ففي تمكينه من نقضه وجهان اظهرهما ذلك بناء على جواز قضائه بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر يظهر في حضرة [illegible] الا وجهان ولعل القبول اقوى مط **قوله** شهادة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا وقيل تقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن المشهور بين الاصحاب منهم الشيخ في الخلاف والمرتضى مدعيا الاجماع عدم قبول شهادة ولد الزنا مط واختلفوا في تعليله فالجمهور عللوه بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع لا يجوز شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن ولد الزنا ايجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر ع يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل عندي بالزنا وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس واجودها سندا الخبر الاول لكن دلالته لا تخرج من قصور اما الثاني فصحته ممنوعة وان شهد له بها العلامة في المخ وعلله في الشرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وهو مقدوح اما مط او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا كافر مستحيا بالاجماع ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى للحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع وبالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الآيات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى فلا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تعالى قد علم فيمن خلق من نطفة الزنا الا يختار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهره من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بقبح باطنه وخبث سريرته فلا تقبل شهادته وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بالتواتر لان غير المتواتر لا يوجب الحجة عنده ونحن ومن قبلنا

نقض حكمه ايضا الا في صورة حكم [illegible] العبدين والولد احتمالا لجواز الاشهاد [illegible] الحاكم [illegible] شهادتهما [illegible]

لم يمكنا اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا واعتذر له في المخ بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف لظهور المنع و
علله ابن الجنيد بورود الخبر انه شر الثلثة وعنى به وهو الزانيين قال فاذا كان لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة من هو شر منهما اولى
اعترض المرتضى بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع لمثله عن ظواهر الايات الموجبة للعلم وبانتقاضه بالولد ابن الزانيان فان شهادتهما
تقبل اجماعا فلا يلزم عدم قبول شهادته ابدا وايراده الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك بين خبريهما فلا وجه للتخصيص ودار هذا القول قولان
اخران احدهما للشيخ في ط انه تقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره نقل ذلك عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته
ومجرد معارضته اخبار اصحابنا لا تقتضي الرجوع عما قواه لجواز العدول عن الاخبار بوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح
فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر متناول لولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في بر انه تقبل
شهادته في الشيء اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في
الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا والاطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير جمعا وقد ورد في العبد [illegible] وبه رواية بقبول شهادته في اليسير
رواها ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين وفي الشيء
اليسير واجاب في المخ بالقول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة
الى ما دونه فاذن لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك ولا يخفى ما في هذا الجواب
من التكلف فان اليسير منزل الى العرف حيث لا معين له شرعا واليسير الاضافي داخل في العرف نعم يمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد
الله بين الثقة وغيره فلا تعارض رواية تلك الاخبار الكثيرة او عموم الكتاب والسنة الدالين على القبول مطـ **قوله** فيما به يصير شاهد
او الضابط العلم لقوله تع ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله ع وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومستندها
اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان الة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا
واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة وتقبل فيه شهادة الاصم وفي رواية يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهي نادرة الاصل في
الشهادة م البناء على العلم واليقين قال الله تع ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم ثغا قفونه واقفوه وقفيته اذا اتبعت اثره
وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال ع لمن ساله عن الشهادة ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع الا ان من الحقوق
ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سياتي
عند بعض وبعضهم طرد الباب وقد قسم المص وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال
كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها
الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة
الادلة المتناولة له وذهب الشيخ في ية وتلميذه القاضي الى انه يؤخذ باول قوليه ولا يؤخذ بثانيه استنادا الى رواية جميل قال سالت ابا عبد الله ع
عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب
فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول بعد شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا ولا تقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى
مستانفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مطـ **قوله** وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر
الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة او يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم
وفي هذا عندي تردد وقال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا شاهدا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة
الظن وهو حاصل بهما وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان
يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المراة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انهما من قبيلة كذا لانه امر لا مدخل للرؤية فيه
وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت

الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب والام وفي نسب الام وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع
لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبه الى ذلك الرجل
او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع وان كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة
واحدة على وجه افادة الغرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو
كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل
يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما اعتبار الشرط وهو الظن المتاخم للعلم ومنه الموت والمشهور جواز الشهادة عليه
بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة
لانه يقع في الافواه ويشتهر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك المطلق لان اسباب الملك تخفى على تطاول
الازمان ويبقى المطلق المجرد عن السبب فلو لم تثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات الملك بموت الشهود وكذا القول في الوقف
والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك فقد اختلف فيما به يصير الشاهد شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر
السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالمخبر عنه وعلى هذا فلا يكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل بلوغه حدا يوجب الظن يكفي م
الغالب المقارب للعلم والمص توقف لما من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرجه عنه ومجرد ما ذكروه غير كاف
في اثباته ولامكان العلم بكثير من هذه الاشياء كما اشرنا اليه وزيادة الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم
المواعدة بالنسبة الى الشاهدين الذي هو حجة منصوصة يمكن الحاقه به وبالغ الشيخ في ط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير
بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما واستضعفه المص بان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا
يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان انثى وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ لم يعتبر الظن مطـ بل الظن الذي يثبت اعتباره
شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بقوة منه الاكتفاء بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول بما لم
يثبت اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فاكتفاؤه به وتعديته الحكم الى العدلين يدل على عدم تقيده بالظن المعتبر شرعا فالنقض بحاله
قوله لو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت قال في ط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضى
بقوله عرفا وهو بعيد لاحتمال غير الرضى هذا متفرع على ما اختاره الشيخ من الاكتفاء في الشهادة على الاستفاضة بالظن وهو حاصل في هذه
الصورة وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر للنسب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب
بموافقته له عليه فيكون ذلك بمنزلة الاخبار الجماعة اذ الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا و
يضعف بان السكوت اعم من موافقته على الدعوى فيمنع من حصول الظن الغالب بذلك مطـ وبتقدير تسليمه لا يلزم تعدي الحكم اليه للنهي
عن العمل بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منفي هنا **قوله** الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام لان
ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يعزى الملك اليه مع اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة اما لو عزاه الى الميراث صح لانه يكون عن
الموت الذي يثبت بالاستفاضة والفرق تكلف لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم يقدح الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة لما
كانت الاستفاضة مخصوصة بامور خاصة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغنام وما شاكلها كان السبب الموجب للملك ما يثبت
بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا الملك في يد فلان ورثه عن
ابيه الميت فله ان يشهد بالملك وبسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة فلو قال ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما لا
تقبل الشهادة عليه والاخر تقبل والشهادة لا تتبعض والوجه انها تسمع في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود
المقتضي للقبول في احدهما دون الاخر وتظهر الفائدة فيما لو كان هنا مدع اخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح
على بينة هذا التي لم تسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول فيتكافيان ولو كانت بينة الاخر شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة

وانما اعتبرنا العلم لم يحصر في الحكم المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف مجال الا ان نفرض م

فاذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد شهد من جهة شهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة م

هذا في الاول عليه وكانت بينة الاخرى في الثاني وهكذا **قوله** اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد
المتصرف الوجه لا اما لو كان لواحد يد ولاخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافته للاختصاص المطلق المحتمل للملك
وغيره فلا يزال باليد المحتمل اذا اجتمع في يد ملك وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل هو غاية ما تبتنى عليه
الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة او اجتمع اثنان والمصنف قد حكم المسئلة في موضعين هنا وفي المسئلة الاتية
ولو جمعهما في مسئلة واحدة كان اضبط والمقصود في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف سماعها على دعوى
الشاهد من استفاضة الملك لزايدا على الملك من تصرف فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام يسمع من دون الامرين الوجه عند المصنف الثاني
لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعدد اسبابه وخفا بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر اخر معه ووجه العدم امكان الاطلاع
على اسبابه فلا بد من ضميمة ما يفيد القوة ويقوم مقام السبب في اليد او التصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في
الملك الا انهما ليسا من اسبابه فاشتراط الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفا باليد والتصرف المجردين عن علم السبب والاجود الاكتفا
في الشهادة بالملك المطلق بالسماع على الوجه المتقدم وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لانه
يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضا ان البينة في الملك تقدم على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة والغصب بخلاف الملك ا الا اذا
فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص تقديم اليد لانها ظاهرة في الملك وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك بين الملك بالمعنى لا
الاختصاص المطلق المحتمل له وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصله ان الدار ملك فلان [illegible] لانه صريح في المقصود بخلاف اليد [illegible]
المسئلة على الوجه الاول ولم يتم التعليل وبنا سب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من
ذلك **قوله** لا ريب ان المتصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد
وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي
كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي هذه تتمة اقسام المسئلة السابقة وهي ما اذا انفرد المتصرف او اليد عن السامع فهل تجوز الشهادة بالملك ام لا فالمص
قطع بالجواز مع التصرف المتكرر بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع وهذا اختيار الاكثر بل ادعى عليه الاجماع نفي لقضا العادة بان ذلك
لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري ادعى ملكيته وهو فرع على ملكية البايع ويترتب على ذلك ما لو ادعي على المشتري فانكر فله ان
يحلف على القطع قطعا وذلك يساوي الشهادة وان كان اصل الشرا بنا على الظاهر لا يساويها واعتبر في التصرف التكرر لجواز صدور غيره من غير
المالك كثيرا وكذا عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها
ما افاده الامر المطلوب من الاستفاضة وفي ف صرح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في ط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كافية والطويلة كون
الطويلة كالسنين محققة وقيل لا تجوز الشهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف
خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكل الوصف قد يصدر من المستعير مكررا والشيخ
في ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيه اضعف فان لم تجوز الشهادة بالملك في الاول فهنا اولى
وان جوزناها ثم ففيها وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين الجواز لدلالتها ظاهرا على الملك لدلالة التصرف وان كان التصرف
اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة عليه ظاهرا حاصل ولما تقدم من جواز شرائه منه والحلف عليه ولرواية حفص بن غياث انه سال الصادق ع
عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد
الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك قبله ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية
ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية كما نبهنا عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت
على الملك لكان قوله الدار التي في يده لي بمنزلة قوله والدار التي هي ملكه لي لكن الثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعله
المص منشا الاشكال وقد ذكره الشيخ في ط كل دليل لهذا القول واجيب عن ذلك بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار

بالملك

بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤها بها وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار
التي في تصرفه لي سمعت مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة تتم ا لان
للشاهد العلم الا فان كان الاول فلا تفاوت بينها وبين الاقرار بالملك والا لم تصح الشهادة ثم تقول اذا كانت اليد ظاهرة لا تصح
الشهادة بالملك المطلق بسببها وهو المطلوب وعن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع
لم يعتبروا فيها العلم بل اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلثة اعني اليد والسامع والتصرف يجوز الشهادة بالملك
وجعلوه غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيها
منفردة ومع انضمامها تاكد الظن لا انه يبلغ حد العلم مط ولو في بعض الفروض ولو اعتبر العلم لما احتيج الى جعله غاية الامكان بل كان التعليل
بما افاده العلم اولى واظهر واما التزامه في التصرف بعدم السماع كاليد المجردة فغير قادح في المعارضة لان المعارض اوردها على الشيخ والجماعة
القايلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا يضره التزام غيرهم بعدم السماع مع ما فيه من البعد **قوله** الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة
المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفنا الشهود واما النكاح
فلانا نقضي بان خديجة ع زوجة النبي ص كما نقضي بانها ام فاطمة ولو قيل بان الزوجية تثبت بالتواتر لا يتم الا اذا استند السماع الى محسوس
ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي ص بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى
ولعل هذا اشبه هذا الحكم ذكره الشيخ في ف كك واستدل عليه بما لخصه المص من ان الوقف يبنى على التابيد فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضة
ادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي ص ولم يثبت ذلك
الا بالاستفاضة لانا ما شهدناهن ويعترض على الاول بان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقف لتحصيل المصلحة
نقوضه كيس باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة
بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي ص ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك في كل
طبقة واجاب المص عن الاول بان المانع من الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يمكن معارضتهما بالتخصيص بخلاف الشهادة بالظن فانه
لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها ونمنع من كون العقل دالا على النهي عن ذلك لان اكثر الاحكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني
بان من شرط التواتر استناد المخبرين الى محسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما
شاهده بعضهم ونقله الى الباقين واستمر الامر فلم يحصل شرط التواتر اذ من شرطه استواء جميع الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى
السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه
كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ع كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهودة وخطبة ابي طالب
رضي الله عنه في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة
العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرايطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المط واعلم ان قول المص اما على
ما قلناه فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح فيما سبق وانما تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين
لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامرين بالاستفاضة **قوله** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة واداؤها ويبنى على ما يتحققه الحاكم من
اشارته وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته نعم يفتقر الى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم
بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين كما ان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة في العبادات اللفظية وفي العقود والايقاعات من النكاح والطلاق
وغيرهما فكذا في ادا الشهادة لاشتراط الجميع في المقتضي ولحصول الافهام المعتبر لانه الغرض ثم ان عرف القاضي اشارته عمل بما يعلمه والا
افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد عجميا والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى
اشارته لا شاهدين على شهادته فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حالة ترجمتها ولا تعد شهادتهما مرتبة اولى حتى تمتنع الثانية العيز لك من الاحكام

المترتبة على الشهادة الفرعية **قوله** الثالث ما يفتقر الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ولا لبس في شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الآلة الكافية في فهمه وان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ولو لم يحصل ذلك وعرف وهو ثبوت العاقد بمعرفة بين ولمعهما الاشتباه قيل لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين فانا نتكلم على تقديره هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومشاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان احدهما المنع لان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علم القطع بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك اكثري مشاهد فكثير من العميان يعلمون القائل بادنى صوت ويظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشبه صوته صوته بل بما يقوده الى المعرفة بدون ذلك والاجماع على ان للاعمى ان يطأ حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وعرف المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن كما تقدم والوطء يجوز بالظن واليد فالضرورة تدعوا الى تجويز الوطء ولا تدعوا الى الشهادة فان في البصراء غنية عنه وفي هذين الجوابين تكلف وللعامة في ذلك اختلاف فمالك واحمد على قبول شهادته كما هو المشهور عندنا والباقون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته سألوا رجلا قائلا بقبولها عن ذلك وقصدوا التشنيع عليه فقال ما تقولون في اعمى يطأ زوجته واقرت تحته بدرهم فشهد عليها اتشهدون فان قالوا نعم فيها حتى استباح بضعها ويقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع **قوله** ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود عليه اقام الشهادة وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا اذا تحمل شهادة تحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم لرجل بهذه الصفة فله ان يشهد بعدما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كل منهما كذلك فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود له وان قبلناها مع العلم فكذا هنا **قوله** اما شهادته على المقبوض فمقبولة قطعا هذه الصورة مما استثناها القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبطة وهي ان يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على رأسه بحيث يتعين انه يسمع منه فيقر بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب ويقبض الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فتقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان التصوير المذكور فيه عسر وتدقيق واللائق حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على الظن صدقه في بعض الموارد ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي للقبول ووجود الغرض لا تدفع الحكم وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق منهي عن الركون الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل **قوله** وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يفهم كلامه او اقر عنده مقر والاعمى يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يشتبه عليه معنى اللفظ الواقع لشهادة الاعمى وترجمته لا تتوقف على البصر **قوله** في اقسام الحقوق وهي قسمان حق الله سبحانه وحق للادمي جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يوهم التنافي من حيث جعل الجمع الذي اقله ثلثة ستيني والوجه فيه ان الاقسام لا بد من ثلثة كما ستقف عليها ولكن جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان الاقسام الحقوق المتكثرة ترجع الى امرين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام **قوله** والاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق واتيان البهائم وقول ان اصحهما ثبوته بشاهدين الغرض في هذا الباب بيان المعتبر في الشهادات ومواضع اعتبار الذكورة وعدم اعتبارها

واعلم

واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي في الحكم به مطلقا الا فيما بهر في هلال رمضان ومسئلة الشاهد واليمين لبست مستثناة لان القضاء ليس بشاهد وحده بل اليمين اما جزء او شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم اعتبارات فالمص قسم الحقوق قسمين حق لله وحق للادمي ثم قسم كل واحد منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما تتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل فمن حقوق الله تعالى الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت بشهادة اربعة رجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء قال بعض قيل الحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل ايضا مروي عن ابي حنيفة رواية عن ابي عبد الله عم وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ولانه قد لا يعرف احدا لو اثنين فلا يمكنهم الشهادة وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه دليلا على بطلان القياس والا لكان القتل اولى باعتبار الاربعة لانه افحش واختلفوا في اتيان البهائم هل يتوقف على اربعة رجال ام يكتفي فيه بشاهدين فقيل بالاول عملا بالاطلاق وكونه وطأ محرما في معنى الزنا ثم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجب بهما التعزير من العامة اثبتها بشاهدين **قوله** ويثبت الزنا خاصة بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت الرجم ويثبت به الجلد ولا يثبت بغيره ذلك هاتان الصورتان خارجتان عن ظاهر الاية باشتراط اربعة رجال بنص خاص وغير منافيين لما دلت عليه الايات اذ ليس فيها ما يدل على الحصر فاذا ثبت بدليل اخر عمل به ومستند الحكم في الاولى روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعنا ابا عبد الله عم يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلث رجال وامرأتان وحسنة الحلبي عنه عم قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم تجز في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه عم قال اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق عم قال تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة يثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا تقبل شهادتهن في الحد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوقان وابو الصلاح والعلامة في المخ الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم والثاني باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة لا للاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا متجه ونبه المص بقوله في الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوقان وابن الجنيد حيث عدوا الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع عموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد بقوله ولا يثبت بغير ذلك على خلاف الشيخ في الخلاف حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد الرحمن السابقة وهو شاذ **قوله** ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن لا فرق في حقوق الله تعالى بين كونها مالية كالزكوة والخمس والكفارة وغيرها كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الادمي يقتصر على مورده ويبقى ما عداه على الاصل **قوله** واما حقوق الادمي فثلثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة وفي العتق والقصاص والنكاح تردد اظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين مورد الشاهدين من حقوق الادمي كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال لتوقف الستة الاول على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات ففي فق ويه وقضى بالمنع عملا بالقاعدة ولورود الروايات الكثيرة برده وفي ط بثبوته بشهادتهن مع الرجال وذهب اليه جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك

فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والحجة لا تتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم البينونة فيثبت
ايضا لذلك ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين او ثبوتها بالشاهد
واليمين والشاهد والمرأتين خلاف منشأه اختلاف الروايات في الاخيرتين والاعتبار في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك
ملك فلا تقبل شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله تعالى ومن رجوعه الى ازالة المالية وانتفائها فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففي
ف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في ط القبول واختاره المص والوجه الاول واما النكاح فالمقصود الذاتي منه ليس هو المال ولكنه
مشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرها خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه الرواية ايضا فروى محمد بن الفضيل قال سألت
ابا الحسن الرضا ع فقلت تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس
معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر ع قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال
نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن ابي عبد الله ع وروى ابرهيم الحارثي عنه ع وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان في
طريقها ضعف او جهالة فان محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا ع لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره
والطريق اليه صحيح وهو ايضا في طريق رواية الكناني وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى كل حال فهي شاهد
قوي لهذا القول واما جانب المنع فيؤيده رواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا
نكاح ولا في حدود الا في ديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وفيها مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات فقد
روي في ذلك ايضا وبالجملة فالاخبار مختلفة وليس فيها نقي والاكثر دال على القبول ويمكن الجمع بينهما بحمل اخبار نفي المنع على ما اذا كان المدعي
الزوج لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص اعني
الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ في حكمه ايضا ففي ف منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في ط قبوله وعليه الاكثر والاخبار
مختلفة ايضا الا ان اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق ع قال قلنا ا تجوز شهادة النساء في الحدود
قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكناني عن الصادق ع قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وعن زيد
الشحام قال سألته عن شهادة النساء مع الرجال في الدم فقال نعم واستند المانع الى القاعدة المشهورة بانه ليس بمال ولا متضمنا له وللاعتماد
رواية ربعي عن الصادق ع قال لا تجوز شهادة النساء في القتل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا ع قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم
ويجب حملهما على شهادتهن منفردات جمعا او انه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما
على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع
وان اطلاق الخلاف في القصاص وحكمه بثبوته بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه وبهذا المعنى صرح
كثير من الاصحاب ممن حكينا عنه سابقا القول به وغيره وكل مقتضى الروايات الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في يه انه لا يثبت بشهادة المرأتين
مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع به بين الاخبار بحمل ثبوته على القود وعلى عدمه على الدية والمص مع حكمه هنا بثبوته بذلك انكر الامرين
في كتاب القصاص وجزم بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول بثبوت الدية الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب قوله ومنها ما
يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات الى قوله وفي الوقف
تردد والظهر انه بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود
المالية فيثبت بشاهد وامرأتين كما تثبت برجلين قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم
ان ما كان كذلك يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن فمن هذا القسم البيع والاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة
والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في
النكاح والوطء بالشبهة والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كالقتل خطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي

والوالد

والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع وكل حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل في الاجل
احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها قبض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الاخير وجهان احدهما انه لا يثبت
الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وبه جزم في التحرير واصحهما انه كسائر النجوم لان العتق يحصل بالكتابة واداء
جميع النجوم والاخير منها تمام السبب لا السبب التام للعتق فلا فرق بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف في القواعد ومنه
طاعة المرأة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق الشهادة في هذه
الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على انه هل ينتقل الى الله تعالى او الى الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك
فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمرأتين وبالشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته
بالشاهد والمرأتين مط وبالشاهد واليمين ان كان على محصور لا يمكن حلفهم وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو ادعى
سيد المدبر فادعى الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه يدعي مالا ولو
توافق الزوجان على الطلاق فقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا ثبتت دعوى الزوج ايضا بهما وكذا لو قال لعبده اعتقتك على كذا فقال
بل مجانا قوله ومنها ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة وفي قبول شهادة
النساء منفردات في الرضاع خلاف اقربه الجواز ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيبوبة
وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض والاستهلال المولود واصله الصوت عند ولادته والمراد منه ولادته حيا ليرث واحترز
بالباطنة عن مثل العرج والجذام في الوجه وان كانت حرة لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع والاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه الرجال
غالبا فتمس الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن
بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها
تصدق حيث يعلم به غيرها لان عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وللاخبار الكثيرة
عن الصادق ع ان شهادة النساء وهو عدم التصديق تقبل فيما لا يجوز للرجل النظر اليه وقال الشيخ في ف وموضع من ط وابن ادريس ويحيى بن
ابن سعيد والاكثر انه لا يقبل فيه شهادة النساء لاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة الشهادة قوله وتقبل شهادة
المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع حيث تقبل شهادة النساء
منفردات يعتبر كونهن اربعا لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل والامر بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
واستثنى من ذلك امران بنص خاص وهما الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة اربع وثلثة ارباعه بشهادة
ثلث ونصفه باثنتين وربعه بواحدة والمستند رواية ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز في ربع ما اوصى
بحساب شهادتها وصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام
بعد ما وقع على الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث
الغلام وفي رواية ابن سنان عنه ع قال فان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وغيرهما من الاخبار وفي ثبوت النصف
بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امرأتين او الربع لعدم النص عليه وكونه المتيقن اذ لا يقصر عن امرأة او لا يثبت به شيء اصلا وقوفا فيما خالف الاصل
على مورده اوجه اجودها الوسط وليس للمرأة تضعيف الحق ليصير ما يثبت بشهادتها مقدار الحق فلو فعلت ذلك جاز للمشهود له اخذه
ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى هنا كالمرأة وقال المفيد تقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة
امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سأله
عن شهادة القابلة في الولادة فقال تجوز شهادة الواحدة واجاب في المخ بالقول بالموجب وانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل
على حكم غير الولادة وابن ابي عقيل خص القبول بالواحدة بالاستهلال عملا بظاهر الخبر قوله الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود الا في الطلاق

وللاصحاب الكلام عن الصدر ان شهادة النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه م

وتستحب في النكاح والرجعة وكذا في البيع الاشهاد مستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح والرجعة للاخبار الواردة
بذلك وقد تقدمت في بابها ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم البحث في ذلك مرارا
قوله حكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود
له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها [illegible] وكافة الجمهور على ان الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا
يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لاصالة بقاء الحق على اصله والحل والحرمة كذلك وقد روي عن النبي ص انه
قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له بحق ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع
له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن الستة وخالف في ذلك ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك المال
والبضع وقول المص او الجهل بحالها يندرج فيه ما اذا اشهد للشخص شاهدان بحق اما يكون منه مترددا [illegible] اوله مع احتمال نسيانه فانه
يستبيح اخذه مع الحكم بشهادتهما ما لم يعلم فساد ذلك بان يتجدد براءة المشهود عليه من غير ان يعلم به المشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ
لعلمه بفساد الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على ميت او ما الحق به او كون الشاهد واحدا لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال
لان استباحة الاخذ مترتبة على حكم الحاكم وحكمه مترتب على يمينه وليس له الحلف بدون العلم بالحال قوله اذا دعي من له اهلية
التحمل وجب عليه وقيل لا يجب والاول مروي والوجوب على الكفاية ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه
على الكفاية فان قام غيره سقط عنه وان امتنعوا لحقهم الذم والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز لهما التخلف الا
ان يكون الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق الكلام هنا في اداء الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وروي عن الباقر ع قال قال رسول الله صلعم
من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق
باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم
قال ابو جعفر ع الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود على العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو
عيني وان كان الجميع في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي اذا انحصر في فرد كان كالعيني وعدم الفرق في الوجوب بين من استدعي
وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة و
تارة بغيره كتطيير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها ان شاء شهد وان شاء سكت وسالته ع عن الرجل يحضر حساب الرجلين
فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذاك ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما
لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء
سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرهما من الاخبار ولانه لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كما في ضمان
الاموال وفي المخ جعل النزاع لفظيا لا معنويا نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز له تركه اذا قام غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق
ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار
المذكورة مفصلة ومصرحة بالفرق بين من يستدعى ومن لا يستدعى وانه يتعين على المستدعى الشهادة مع ان الوجوب ح كفائي اتفاقا
وان عرض له التعيين وعلى ما ذكره في المخ من المعنى لا يبقى فرق بين الحالتين ولا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكلف
الذي لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي صرف ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد [illegible] الاستدعاء او لكونه
المستدعي [illegible] او معا على الشهود وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي
يثبت به الحق وان لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا والا ففي الوجوب وجهان من عدم
الفائدة وتوقع العدالة وقرب في س الوجوب ولو كان احدهما عدلا وجب عليه قطعا رجاء ان يحلف معه ان امكن او يكون عالما بالحق

والا ففي

والا ففي الوجوب نظر لعدم الفائدة ويمكن الوجوب رجاء ان يكون له شاهد آخر لا يعلم به فيثبت الحق بهما واما الثاني فهو تحمل
الشهادة ابتداء فالمشهور والمروي وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه
آثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب وتصريح بحمل الاية على حالة التحمل ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع في قوله تعالى ولا
ياب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان يكون ظاهره
الكراهة الا انه فسر به النهي في الاية والاصل فيه التحريم فيحمل التفسير عليه ورواية جراح المدائني عنه ع قال اذا دعيت الى الشهادة
فاجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع في قول الله عز وجل ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق
لم يسع لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها او باطلاقها على المطلوب ولانه من الامور الضرورية التي لا
ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات اليه فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا و
ذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الاية لان اطلاق الشهداء حقيقة بعد تحمل الشهادة فيكون
مخصوصة بالاداء والا لزم المجاز والاشتراك واجيب بانها وردت في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة
ونهى الكاتب عن الاباء وامر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الاباء فكان سياق الاية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى التفسير في
الرواية و[illegible] لانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي
عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى السفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من
حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب
وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بغير المستحق عما لو كان للمشهود
عليه حق على الشاهد يخاف مطالبته على تقدير الشهادة وهو يمهله به او يسامحه به وقتا فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق مع قدرته على
الوفاء ابدا قوله في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في حقوق الناس عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق و
النسب والعتق او مالا كالقرض وعقود المعاوضات او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال ولا تقبل
في الحدود سواء كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق او مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما الشهادة على الشهادة
مقبولة مرة واحدة في الجملة اجماعا لعموم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر ع في رواية محمد بن مسلم حيث
سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة
تمنعه من ان يحضر ويقيمها ولدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز
الشهادة عليه كساير الحقوق ومحلها ما عدا الحدود اجماعا سواء في ذلك الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ
وغيرها وسواء كانت حق الادميين ام حق الله تعالى كالزكوة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كهلال رمضان و
غيره واما الحدود فان كانت مختصة بالله كحد الزنا لم تسمع اجماعا وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب
ان الحكم فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص بعدم قبولها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع
انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ومثله روى غياث بن ابرهيم عنه عن علي ع والطريق فيهما ضعيف لكنهما مؤيدان مع الشهرة
بان الحدود تدرا بالشبهات وقيام البدل مقام المبدل لا يخ من شبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة بجوازها فيها ترجيحا
لحق الادمي واخذا بالعموم وهذا اجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما وهو اختيار الشهيد في الشرح ونبه المص بقوله عقوبة
كالقصاص الى آخره على خلاف بعض العامة حيث نفاها في العقوبات كالقصاص وان كانت حقا للادمي واكثرهم على اختصاص
المنع بحدود الله تعالى ومنهم من اثبتها في الحدود ايضا واعلم ان اطلاق المص كون محلها حقوق الادميين قد يوهم خروج ما كان
حقا لله تعالى وليس حقا للادمي وان لم يكن حدا وهذا ليس بمراد بل الضابط ما ذكرناه من ان محلها ما عدا الحدود او ما عدا حدود الله تعالى

الشامل بعمومه للامرين ولا صح
لهذه الحالة نقل رواية هشام بن
سالم عن الصادق في قول الله تعالى ولا
ياب الشهداء اذا ما دعوا قال ص

[illegible]

وليس حقا للادمي وان لم يكن حدا وهذا ليس بمراد بل الضابط ما ذكرناه من ان محلهما ما عدا الحدود او ما عدا حقوق الله تعالى كما نقصته الادلة
والعنادي **قوله** ولا بد ان يشهد اثنان على الواحد لان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد فلو شهد على كل واحد
اثنان صح وكذا لو شهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الاصل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع اخر على شهادة شاهد اصل اخر وكذا لو شهد
اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامراتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل
نساء فيما يقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن المقصد من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة شاهد الاصل عند الحكم فكانت
الشهادة كغيرها من الحقوق غير المالية فيفتقر اثباتها الى شاهدين ذكرين ثم ان شهد شاهدان على احدهما واخران على شهادة الاخر تم
النصاب بلا كلام وان شهد كل منهما على كل منهما او احدهما مع شاهد الاصل على الاصل الاخر فعندنا ان الحكم كل لتحقق اثبات شهادة الشاهد
باثنين وهو المعتبر في الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في الشهود
كل فرع فلم يشترط شهادة اربعة على الشاهدين وعلى رجل وامراتين ولو شهد على اربع من النساء في الولادة افتقر الى ثمانية يشهد على
كل واحدة اثنان وهكذا والاكثر على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مط لانهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين او اربعة وبنى
الخلاف في جواز كون الاصل فرعا مع اخر على ان الاشهاد على الشهادة هل لاثبات الشهادة او بحكم النيابة عنها فعلى الاول وهو مذهب الاصحاب
يجوز ان يكون الاصل فرعا وعلى الثاني لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته
تقتضي افتقاره فلا يجتمعان **قوله** وللتحمل مراتب اتمها ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان بن فلان
لفلان بن فلان هكذا وهو الاسترعاء واخفض منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة ويليه ان يسمعه
يقول انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وفيه تردد
اما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله انا اشهد لفلان على فلان بكذا لم يصر متحملا لاعتبار التسامح بمثله وفي الفرق بين هذه وبين ذكر
السبب اشكال انما يجوز التحمل اذا اعترف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب ذكرها المص في ثلث مراتب اعلاها
الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة جائزة معه اجماعا لكن اختلفوا في كيفيته وذكر المص والاكثر ان يقول
شاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان الى اخره وفي معناها ان يسمعه يسترعي شاهدا اخر وكذا لو قال اشهد
على شهادتي او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد لا يقول اشهد عني شهادتي الخ والفرق بين على وعن ان
قوله اشهد على شهادتي تكميل وقوله اشهد عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اداها عني اذ لا ذنه اثر في الطريق الاترى لو قال له بعد
التحمل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء وبما رجح بعضهم عن بل ناقش في على من حيث انها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها
وانما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به والمشهود عليه لكن رعاية التحمل في على اسهل امرها
واخرجها عن كون الشهادة مشهودا عليها صرفا مضافا الى كونه هو المشهور في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان
لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وللحاكم ايضا
ان يشهد على شهادته عند حاكم اخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب من الامام لانه لا يشهد عند المحكم ايضا الا وهو
جازم بثبوت المشهود به والحق بهذه المرتبة قوله عندي شهادة مجزومة او مثبوتة بان على فلان لفلان كذا وكذا لو قال بشهادته لا ارتاب
فيها او لا اشك وقطع من كلام ابن الجنيد مع هذه المرتبة لانه قال ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم المشهود على شهادته دون ان
يسترعيهم اياها ويقول لهم بعد وصفه حال شهادته فاشهدوا على شهادتي على فلان لفلان بكذا وثالثها ان يبين سبب الوجوب
فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم
بل لم يوجد منه استرعاء لان الاستناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والمص تردد في قبول هذه الصورة وكلام العلامة
وملتسار التردد مما ذكره من اعتبار التسامح ومثل ذلك في غير مجالس الحكام والوجه القبول لان العدل لا يمنع المسامحة

الوعد

١٨١

الى هذه الغاية وقال لو قال الشهدان عليه كذا الخ ولم يذكر السبب لا كان ذلك في مجلس الحاكم وهذه الصورة قطع المص فيها وغيره بعدم جواز
الشهادة عليه لاعتبار التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد ولو قال الا قرار على الشهادة لا اتحرج عنها ولاحتمال ارادة الوعد
بمعنى ان المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك لان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق ومميز لمن الدين وليس كل ما لو سمعه
يقول لفلان على كذا فانه يجوز الشهادة عليه بالاقرار ولا يحمل على الوعد ولا على التساهل فرقوا بين الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين
احدهما ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار الا ترى انه لا تقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول والاقرار
بخلافه فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره والمخبر عن
غيره قد يتساهل فيحتاج الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه واعلم ان المص استشكل الفرق بين هذه الصورة التي سمعه يشهد
من غير ان يذكر السبب وبين ما لو ذكر السبب وبين ما لو ذكر المسبب ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين على الجزم والذي
لا يناسب العدل ان يتسامح به واستشكاله في الفرق يحتمل معنيين احدهما وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية في عدم القبول لقيام
الاحتمال بالتسامح والوعد فيكون الاشكال موافقا للتردد السابق في حكم ما لو ذكر السبب ويقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين
بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الفرق وقبول الاولى دون الثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة
بصيغة الجزم والذي لا يصلح للعدل ان يتلفظ به من غير علم بالحال ولا يجوز في سماعه ذلك ممن لا يوثق به او وعده ونحوه الا ان
هذا الحكم بعيد بل لم يقل به احد وان كان محتملا والمحصل من الاشكال هو ان الحكم في احدهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من
غير مرجح ردا على الشيخ حيث فرق **قوله** ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان
فلانا يشهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده يقول اشهد ان فلانا يشهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا يجب على الفرع
عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال
الريب للخلاف في المراتب كما عرفت فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم فان استرعاه الاصل
قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته او يقول ابتداء اشهد على فلان على شهادته ان لفلان الخ وان لم
يسترعه بين انه يشهد عند الحاكم او انه اسند المشهود به الى سببه هذا الاكتفاء بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته
المراتب وموافقته رايه لراي الحاكم فيها وجهان من ظهور الاستناد الى سبب صحيح نظرا الى الثقة به ومن تطرق الاحتمال **قوله** ولا
تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل ويتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها وضابطها مراعاة
المشقة على شاهد الاصل في حضوره المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع وفي خبر محمد بن
مسلم السابق دليل عليه لانه شرط ان يكون به علة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ في ف عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك ومال
اليه واستدل عليه بان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل قال
ايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال تقبل شهادة
الفرع وتسقط شهادة الاصل والمذهب هو المشهور عليه فالمعتبر تعذر حضور الاصل لموت ونحوه او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم
وان كان حاضرا او يوجب له تحمل مشقة لا تتحمل غالبا ولا فرق بين ان يكون فوق مسافة العدوى وهي التي لو خرج مكره لاداء الشهادة امكنه
الرجوع الى اهله ليلا ودونها عندنا عملا بالاصل واشترط بعض العامة كونه فوق مسافة القصر واخرون مسافة العدوى والى خلافهما
اشار المص بقوله ولا تقدير لها لانه رجوع الى ما لا دليل عليه وفي خبر محمد بن مسلم السابق ولو كان خلف ساريه اذا كان لا يمكن ان يقيمها
قوله ولو شهد شاهد الفرع فانكر شاهد الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو يشكل بما ان الشرط
في قبول الفرع عدم الاصل فربما امكن لو قال الاصل لا اعلم الحكم في هذه المسئلة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور
شاهد الاصل موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فشهد الفرع ثم حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يعتد بانكاره ومضى الحكم على وفق

فتحمل شهادة الفرع فيتحمل العين هنا الجواب
احتمال الفرع وانكر هو شاهد الاصل

شهادة الفرع وهذا الاشكال غير ابضم وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع فالمشهور سقوط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر
الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهي مفقودة فيفقد ما استند اليها وهذا هو الذي اختاره المص وقبل الشيخ في ط
وابن ادريس وجماعة المتاخرين وذهب جماعة منهم الصدوقان والشيخ في يه وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق ع في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة
وهذه الرواية وان كان ظاهرها متروكا من حيث اشتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد الا ان المطلوب منها مبنيا على ان ذكر الواحد
لا ينفي غيره فيمكن حملها على وجه يصح ولكن يشكل مبنيها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل والمص قال يمكن ذلك على
تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين بانه لا يمكن ح العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل لانه غير شاهد واورد عليه
الشهيد بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده ثم وجهها بانه لا يلزم من انه لا يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون
ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع المتفقين فانه ح لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغنا بالاصل وزيادة الكلفة
بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم
ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شهادة الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد وفي المخ حمل الرواية على ما اذا نكر بعد الحكم فانه لا يقدح
في الحكم بشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن واما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاقوى ان انكاره بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه
وقبله يطرح الفرع فالرواية تخالف الاصول على التقديرين **قوله** ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فان كان بعد الحكم لم يقدح
في الحكم وافقا او خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل ولو تغير حال الاصل بفسق او كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم
مستند الى شهادة الاصل اذا طرا بعد التحمل ما يمنع شهادة الفرع بان حضر الاصل بنا على اعتبار غيبته او فسق او كفر او طرا له عداوة للمشهود
عليه فان كان بعد الحكم بشهادة الفرع لم ينقض كما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غيره من موانع الشهادة ولم يخالف في ذلك الا ابن
حمزة فانه حكم بتقديم اعدلهما ومال اليه في المخ بدلالة الرواية السابقة وقد تقدم وان كان قبل الحكم واداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها
[illegible] ايض لانها شهادة على فاسق او غيره ممن لا تقبل شهادته لسقوط اعتبار الفرع فلو حكم به اقتضى الحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل وهو
ممنوع واما مع عروض قوادح الشهادة فلصدق القضا بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما يودي شهادة الاصل والحكم انما هو بها وكما
لو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم ووجهوه ايض بان هذه الاخلاق لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر
بخبث في العقيدة سابق والعداوة لضغاين كانت مستكنة وليس لمدة الريبة من قبل ضبط فتنعطف الى حالة التحمل ولو فرض زوالها
قبل الشهادة عليه فهل للفرع ان يشهد بالتحمل الاول ام يحتاج الى تحمل جديد بنا على انعطاف الريبة الى حالة التحمل فيه وجهان ناشيان من
كونه عدلا عند الشهادة عليه وعند ادائها ومن الريبة المذكورة ولا يقدح طرو جنون الاصل والاغما عليه والعمى فيما لا تقبل فيه شهادة
الاعمى فيه كالموت لان ذلك لا يوقع ريبة فيما مضى وان العمى لا يبطل اهلية الشهادة بالكلية **قوله** وتقبل شهادة النسا على النسا
فيما تقبل فيه شهادة النسا منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية وفيه تردد اشبهه المنع اختلف الاصحاب في جواز شهادة
النسا فرعا في موضع تجوز شهادتهن فيه اصلا على قولين احدهما وهو الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكنه
جعل الاحوط المنع وابن الجنيد والعلامة في المخ للاصل وعموم قوله تع فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وعموم رواية السكوني عن الصادق ع ان
عليا ع قال شهادة النسا لا تجوز مطلقا في طلاق ولا نكاح ولا حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل للشهادة
الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل او مساواته والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من ط
وابن ادريس والعلامة في غير المخ والمص هنا وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد ووجه المنع ان المجوز له انما هو الضرورة اما الضرورة
الانفراد او لفقد الرجال كما في حالة الوصية والامر وههنا ولاختصاص النسا بنقص الاحكام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدل
عنه للدليل والاية محلها الاموال والشهادة ليست مالا ورواية السكوني مع ضعفها لا تدل على المطلوب مع انها عمل بها الشيخ والعلامة في المخ

وان كان بعد الشهادة [illegible]

لانه صريح

لانه صريح في الاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل شهادتهن في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فرعا انما هي على
الشهادة ونفس الشهادة ليست من الديون ولا الاموال ويطلع عليها الرجال فلا يدخل في الخبر ولا في قاعدة ما يدخل فيه شهادة النسا
وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المص تقبل شهادة النسا على النسا الى اخره يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في
موضع ينفردن بالشهادة فيخرج من ذلك ما لو كان في موضع رجال الجنب يجوز انفرادهن فالشهادة في هذا المحل لا يختص بهن
بل يجوز بالرجال ايض بطريق اولى ويخرج من ذلك ايض ما لو كان المحل مما تقبل فيه شهادتهن منضمات سوا شهدن فرعا على النسا
ام على الرجال وفي النافع جعل مورد الخلاف شهادتهن على الرجال في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد
وبعدنا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في المخ وهو الحق وعلى هذا القول فالمعتبر جواز شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه
مدخل سوا شهدن على مثلهن ام على الرجال وح فيشهد على شاهد اربع نسا سوا كان المشهود عليه رجلا او امراة فلو كن اربع نسا شهد
عليهن ستة عشر امراة ان لم يشتركن في الشهادة على اذ يلهن واحدة والا امكن الاجتزا بالاربع كما مر في شهادة الرجلين **قوله**
ثم الفرعان ان سميا الاصل وعدلاه قبل وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح
مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد ما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل يجب على الفروع تسمية شهود الاصل وتعريفهم لاشتراط معرفة عدالتهم [illegible]
ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدل لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا
ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند اخرين لان العدالة مبنية على الظن ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة
الفرع تزكية شهود الاصل بل له اطلاق الشهادة ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات
المزكيين تثبت عدالتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع **قوله** ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة والخالة او بوطي البهيمة ثبت بشهادة
شاهدين وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها حد وتثبت بشاهدين نشر الحرمة في النكاح وكذا لا يثبت التعزير في وطي البهيمة ويثبت
تحريم الاكل في الماكولة ونفي الاذى ووجوب بيعها في بلد اخر قد عرفت ان الشهادة على الشهادة انما ترد في الحدود فلو اشتمل سبب الحد على
امرين او امور منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وابنته والزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما
ان الزنا سابق على ما تقدم من الخلاف وكذا الزنا مكرها للمراة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطي البهيمة المترتب عليه التعزير وتحريم الاكل والبيع
لم يقبل في الحد وهل يقبل في غيره وجهان من تلازم الامرين او الامور وكونها معلول علة واحدة فلو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر
لترتب الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطي ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع
من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلولات الاحكام المستند الى علة واحدة ممنوع ومن ثم تثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال
دون الحد وكذا مع الشاهد والمراتين ودون العكس لو كان المقر سفيها الى غير ذلك من الاحكام التي تنفك بعض معلولاتها عن بعض مع
استنادها الى علة واحدة فان هذه العلل معرفات وجاز ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شي اخر مما يقتضيه الحكم وهذا هو الاقوى
فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شي اخر مما يقتضيه الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا الادمي دون الحد
سوا كانت الشهادة على نفس السبب هو الزنا واللواط والوطي ام على الاقرار بذلك وانما فرض المص الحكم في الاقرار تحرزا من تبعيض حكم السبب
الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعيض الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل
فانه ليس سببا للحد وانما السبب هو الفعل المقر به والاصح عدم الفرق وح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل وفي الفرع على كل منهما
لان الاقرار مما يثبت بشاهدين وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كانت شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر
كونهم اربعة وهل يسقط ذلك العدد في شاهد الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان وجهان منشاوهما من انها شهادة على الزنا وتلك الاحكام
تابعة له ومن انه لو اكتفي باثنين لكان شهود الاصل اسوا حالا من شهود الفرع مع ان الظاهر العكس [illegible] ومن ان المقصود هو حق الادمي من
المال وغيره وهو مما يكفي فيه اثنان ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مط اذ لا دليل عليه **قوله** تواردا الشاهدين على المعنى الواحد

الطرف الخامس في اللواحق

شرط في القبول فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا اذ لا فرق بين ان يقول احدهما غصبت والاخر انتزع ولا يحكم لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما
بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما سببان مختلفان نعم لو حلف مع احدهما ثبت ولا بد في قبول الشهادة من موافقتها للدعوى وتوافق الشاهدين معنى
لا لفظا لان المشهود به لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصبه والاخر انتزع قهرا او ظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فيقبل لانه تام بالفعل
الواحد شاهدان بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لم يقم به الا شاهد واحد وكذا الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع
احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصبه الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت
او في البيت وقال الاخر في المسجد او ثوب كتان وقال الاخر قطن لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين وح فيحلف مع احدهما سواء تكاذبا ام لا لان
التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين **قوله** لو شهد احدهما انه سرق ذلك بعينه عشية لتحقق التعارض او لتغاير الفعلين
في التعليل لف ونشر مرتب فان تحقق التعارض الذي علله به اولا يحصل في الغرض الثاني وتغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب المشهود به
في الاول غير معين فكانت الشهادة على فعلين وفي المسئلتين لا يثبت الفعل لان به شاهدا واحدا **قوله** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر
درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وفي كل واحد يجوز ان يحكم مع احدهما ومع يمين المدعي لكن يثبت له الغرم ولا يثبت
القطع ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة
ثبت الثوبان والدرهمان كما يجوز للمدعي ان يحلف مع احدهما يجوز له ان يحلف معهما لعدم التنافي في مثل الدينار والدرهم والثوب
الابيض والاسود اذا لم يعينا الزمان بحيث يحصل التنافي فيقتصر على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين
ولو شهد بالفعلين شاهدان فان تعارضا بان شهد شاهدان انه سرق منه دينارا يوم الجمعة يوم الزوال وشهد الاخران انه سرق ذلك
الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للتهمة والحد يدرأ بها ولا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار والمعين
على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهدت احديهما بسرقته غدوة والاخرى عشية بمكان ان يرده المالك ثم يسرقه مرة اخرى فيثبت القطع و
الغرم وكذا لو اختلف العين بان شهدت احديهما بسرقة الثوب الابيض والاخرى بسرقة الثوب الاسود ولو في وقت واحد او شهدت احديهما
بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم كل ثبت الامران لامكان الجمع حتى مع اتحاد الزمان لجواز ان يسرق فيه الامرين وفي قول المص فلو كان
تعارض البينتين لا على عين واحدة يجوز لانه لا تعارض ح كذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين والغرض هنا اتحاد
العين واما قوله يثبت الدرهمان فالمراد به الدينار والدرهم وسماهما باسم احدهما او باسم اخفهما كالعمرين والقمرين **قوله** ولو شهد احدهما
انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبت لتحقق التعارض وكان له المطالبة
بايهما شاء مع اليمين ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الديناران وكذا لو شهد احدهما بالاقرار بالف والاخر بالفين فانه تثبت
الالف بهما والاخر بانضمام اليمين ولو شهد بكل واحد شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الاخرى بشهادة اثنين اثبات
التعارض بين الشاهدين باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين الكاملتين كما مر ولو اقتصر على قوله لم يثبت وكان
له المطالبة الخ كما فعل غيره كان اثبت لانه لم يتم بكل واحد من البيعين الا شاهد واحد فلذلك لم يثبت والفرق بين الاقرار والبيع حيث
يثبت القدر بهما ويتوقف الزايد على اليمين في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده
ولم يناف احد الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يتم بكل واحد من السببين بينة كاملة وعليه يتفرع ما لو شهد بكل واحد
من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزايد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت المجموع الا بشاهدين لعدم امكان
تعدد السبب فيه **قوله** وكذا لو شهد انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر
بالشاهد واليمين ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين بهما الكلام في سببية السرقة بالنسبة
الى القيمة كالاقرار فان السرقة نفسها ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما القيمة امر لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق
فكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما ان له في ذمته درهم والاخر ان له درهمين فيثبت الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل من الغرضين

شاهدان ثبت الزايد بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي **قوله** ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او
بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانه شهادة على فعلين اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية قبل لانه اخبار عن شيء واحد لان القذف
الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يقم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وان امكن احدهما وان امكن تعدده ولا محل لليمين مع
مع احدهما في الحد واما القتل فكذلك ويزيد انه لا يقبل لتكرره فالتكاذب واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية فان اطلقا
وقته او ذكراه مختلفا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من انه ليس سببا حتى يحصل بتعدده تعدده اختلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه
في اوقات كثيرة وبلغات متعددة والمدلول شيء واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال
بلا فصل بالعربية والاخر انه اقر في الوقت بالعجمية بعينه لم يثبت للتكاذب **قوله** لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا حكم بهما وكذا لو شهدا ثم زكيا
بعد الموت لان الحكم مستند الى ادائهما وقد حصل والموت ليس قادحا في الشهادة وانما هو عدلها غير منقص ولا يوجب تهمة كما لو ماتا
او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهدا وعدالتهما مجهولة عند الحاكم وماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم لشهادتهما
الموثقة لا بالتزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلم يقدح فيه موتهما قبلها **قوله** لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما لان المعتبر
بالعدالة عند الاقامة ولو كان حقا لله كحد الزنا لم يحكم لانه مبني على التخفيف ولانه نوع شبهة وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد اشبهه
الحكم لتعلق حق الادمي به اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرأ فسقهما او احدهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب
الشيخ في ف وط وابن ادريس والمص والعلامة في احد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل
ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب مع ان المص قد حكم فيما سبق بانه لو طرأ فسق شاهد
الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا قول الشيخ في ط والعلامة في التحرير ولا فرق بين الامرين
بل الحكم هنا بعدم الحكم اولى لانه مستند الى شهادة من قد فسق خاصة وذهب العلامة في المخ والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما
فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم
ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروها دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة لان كون الاعتبار
بالعدالة حالة الاداء لا حين الحكم عين المتنازع فيه ومثلهما طرو العداوة كطرو الفسق واتفق القايلان على ان المشهود به اذا كان حقا لله كحد
الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهة الدارئة للحد ولو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القايل به
في غيره وجهان من بنائه على التخفيف وعدمه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به ورجح المص حق الادمي وعلى هذا لو كان المشهود السرقة حكم
بالمال خاصة وعدمه اقوى **قوله** لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما نبه بقوله لم يحكم لهما
بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكونا قد حكم للمدعي بشهادتهما وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك ففي
ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد بعض القافلة المأخوذين لبعض
وهذا اقوى وبه قطع في عد ويجيء على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا اعتبارا بالحالة الاولى كما علل به السابق وعند الاداء لم تكن
الشهادة لهما الا ان الجميع اتفقوا على امتناع الحكم هنا **قوله** لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء
وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان حدا لله نقض الحكم للشبهة الموجبة
للسقوط وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا كحد السرقة ونقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردد اما لو حكم وسلم ورجعوا والعين
قائمة فالاصح انه لا ينقض ولا تستعاد العين وفي يده تردد على صاحبها والاول اظهر رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يعرض قبل القضاء بشهادتهم
او بعده فان كان قبله امتنع القضاء لانا لا ندري ايهم صدقوا في الاولى او في الاخرى فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم
ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة يستبرؤن وان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا تقبل الشهادة لو اعادوها ولو كانت شهادتهم
بالزنى ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف وان قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب

لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا ترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون
قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان كانت الشهادة في مال استوفى لان القضاء قد نفذ فيه وليس مما هو يسقط بالشبهة
حتى يتأثر بالرجوع وفيه وجه آخر انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وان كانت في حد الله تعالى لم يستوف لانه مبني
على التخفيف ويدرأ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حق آدمي او مشتركا فوجهان من تغليب حق الآدمي ووجود الشبهة الدارئة له
في الجملة وهذا اولى والمصنف جزم بالحكم في القسمين الاولين ثم استضعف الفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق سواء في ذلك المالية
وغيرها ومنشأ التردد مما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة
خطرها وترجيح الحق الآدمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراك فائت البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع
فاستوفى فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يحرروا الحكم فيه وان رجعوا بعد الاستيفاء
لم ينقض الحكم مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع
ولان الشهادة اثبتت الحق فلا تزول بالطارئ كالعتق والموت خلافا للشيخ في النهاية حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي
وجماعة محتجين بان الحق ثبت لشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة والحجة ضعيفة ويغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة
بشهادتهم فيضمن بالتفويت بغير الشهادة فيضمن بها كالنفس ويؤيده حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل
ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا وللبعض العامة
قول انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنون وان اثموا بما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى
ضاعت **قوله** المشهود به ان كان قتلا او جرحا فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية وان
قال بعض تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل عن
دية صاحبه وله قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم اذا رجعوا بعد الاستيفاء كان المشهود به مما يتعذر تداركه كالقتل والجرح فان قالوا
تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد موزعة على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على المحصن
فرجم او على غير المحصن فجلد ومات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل فان قالوا اخطأنا فعليهم الدية
على ما يفصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سيأتي في المشتركين في القتل والجرح **قوله** لو قال احد شهود الزنا
بعد رجم المشهود عليه تعمدت وان صدقه الباقون تكملت ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان شاء قتلوا اكثر من واحد الضابط ان
الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد واخذ الدية عن الخاطئ
وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة **قوله** اما لو لم
يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب وقال في النهاية يقتل ويرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية ولا وجه له اذا رجع احد شهود
الزنا عن الشهادة وقال كذبت ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلثة
ارباع ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطأت وقال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت
قتل وادى الثلاثة اليه ثلثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف الدية فان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى
ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الآخران الى ورثتهما نصف الدية فان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الآخر مع
الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلثة ارباع الدية ووافقه ابن الجنيد ومستندها حسنة ابرهيم بن نعيم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ورده
العدة لعنها مخالفتها للاصل فان احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون
اخطأنا وفي المختلف جعل ذلك محل القول الشيخين وليس بجيد وانما يصلح محلا للرواية التي هي مستند الحكم واما كلامهما فعلى ظاهر ما فهماه من الرواية

لان للاولياء الدم قتل الجميع ويردوا ما فضل [illegible] وان اختار واحدا او اكثر [illegible] الباقون

قوله

قوله ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او خطأ لانهما اتلفاه بشهادتهما انما ضمناه مطلقا لان اتلاف المال لا يفرق فيه
بين العامد والخاطئ وقد فوتا ماليته على المالك بشهادتهما وهو لا يرتد لبنائه على التغليب مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون
المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معلقا العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت
الشهادة على تدبير عبد ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع السابق لان عتقه تحقق بسبب الشهادة وان كان
قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه انشاء الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه ان لم يكن لازما بنذر وشبهه نعم لو كان
رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو شهدا على العتق بصفة على وجه صحيح ولو شهدا بكتابته ورجعا وادى العبد النجوم وعتق ظاهرا
ففيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم واصحهما جميع القيمة لان المؤدى من كسبه وكسبه للسيد ولو عجز فرد في الرق لم يغرما
سوى ما فات من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتق على ما هو دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه
على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع وكذا لو شهد انه جعل الشاة اضحية **قوله** اذا ثبت انهم شهدوا
بالزور نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود فلو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا
بالعمد وجه نقض الحكم مع ثبوت الزور تبين اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى بالبطلان هنا ويدل عليه
ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من
مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب
من ماله ان كان النصف والثلث ان كان شهد هذا وآخر معه واعلم ان الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق كون الشهادة
باطلة ولذلك كان حكمهم حكم من اقر بالعمد وانما تثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه
تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع **قوله** ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي اذا
رجع ولي الدم وحده واعترف بالتزوير تعلق القصاص على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان احدهما ان القصاص او كمال الدية
او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه عليهم كالشريكين لتعاونهم على القتل وليسوا
كالممسك مع القاتل فانهم صوروا بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص والدية منصفة او بالحساب وينبغي على
هذا ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده **قوله** اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا وان كان قبل
الدخول ضمنا نصف المهر المسمى لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض
والطلقة الثالثة او على رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق
لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا ام يتقيد بعدم الدخول يبنى على
ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت
نفسها لم يضمن وكذا لو غصب امة وماتت في يده فانه يضمن لذلك قيمتها وقيمة منافعها وان لم يستوفها دون بضعها
مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمنه بقيمته وهو مهر المثل فعلى هذا يغرم
الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرما قيمته وكما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وعلى
الاول ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفاه من البضع
غير مضمون وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردة او الفسخ من قبلها وهذا
هو الذي اختاره المصنف وعليه العمل وفي المسألة اقوال اخر نادرة منها ما اختاره الشيخ في موضع من ان المهر ان كان مقبوضا لزمها
غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمها انها زوجته تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم دائما
غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في النهاية وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت

الى الاول بعد العدة وعزم الشاهدان المهر للثاني واسند الشيخ في ذلك الى موثقة ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عم في شاهدين
شهدا على امراة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع
الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابرهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه في مثل ذلك و
ربما حملت الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم وفي لك جعل ذلك محملا لقول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ اسند
الى الرواية وعمل بظاهرها فلا تاويل في كلامه ومنها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه حكاه في ط ومال اليه في يه ثم افتى
بالمشهور ووجهه ان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته وشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه وجب
عليه بالعقد طلق او لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفه المهر ايضا لاستقراره في ذمته وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته
وهو مهر المثل مع الدخول ونصفه قبل الدخول لانه انما تلف نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع
والاصح عدمه قوله اذا رجعا معا ضمنا بالسوية فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت بشاهد وامراتين ضمن الرجل النصف وضمنت
كل واحدة الربع ولو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد ومنه اذا رجع الشهود او بعضهم على وجه
يثبت به الغرم فلا يخ اما ان يعترض المحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر او يعترض وهم اكثر عددا منهم بان كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق
او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة اربعة فان رجعوا
جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا في موضع تقبل فيه شهادتهن
منفردات اما اذا انضموا الى الذكور والاناث فان لم يزيدوا على اقل ما يكفي كرجل وامراتين في الاموال او ما يقبل فيه شهادتهن منفردات
فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع وان زادوا على الاقل فالمشهور بها اما ان يثبت بشهادة النساء وحدهن
او لا يثبت فالاول كما لو شهد ربع نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا جميعا فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع
الرجل وحده ففي غرمه وجهان مبنيان من حيث بقاء الحجة وكذا لو رجعت امراتان والثاني وهو ما لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات
كالاموال فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه
ونصفه عليهن لان المال لا يثبت بشهادتهن وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل معهن كم كن وهذا الوجه هو الذي نقله المص بترديده
في الاول فان قلنا بالثاني فان رجع النسا فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امراتان فلا شي عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع
الرجل دونهن فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النسا دونه فعليهن ثلثاه او نصفه وهكذا قوله لو كان الشهود
ثلثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفردا فربما خطر انه لا يضمن لان في الباقي ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد بالحكم بشهادة
غيره للشهود له والاول اختيار الشيخ وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن قيل على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم في
نقل المال والاشكال فيه كما في الاول هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل او العتق
ثلثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما ان يثبت العدد المعتبر على الشهادة او لا يثبت
الا ببعضهم فان ثبت العدد المعتبر كما رجع من الثلثة في العتق او من الخمسة في الزنا واحد ففيه وجهان اصحهما وهو الذي اختاره الشيخ انه
على الراجع حصته من الغرم اذ الحكم وقع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت والثاني وهو الذي
اشار المص الى بطلانه انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتدا سوا من بقي لاكتفينا بشهادته وكان الراجع
كانه لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فعلى الاول يجب على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم جميعا في نقل المال
فتقابل شهادة الرجل السدس وشهادتهن خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل واحدة نصف سدس وعلى الثاني
لا شي عليهن لبقاء من تقوم به الحجة واليه اشار المص بالاشكال الاول ولو رجع الرجل دونهن فان كان الحق مما يثبت بشهادتهن منفردات
فالوجهان وان كان مما لا يثبت بهن لم يبق من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف او السدس على الخلاف ولو لم يثبت العدد المعتبر

ولو لم يثبت

ولو لم يثبت العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلثة او الخمسة اثنان بني على الوجهين في المسالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجعين
هناك الزايدين على العدد المعتبر حصة من نقص عن العدد توزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء
نصف الحجة وفي صورة الخمس عليهما ربع الغرم لبقاء ثلثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هناك فعلى الراجعين من الثلثة ثلثا
العزم ومن الخمسة خمسا والاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه
ونفي الغرم هنا على العدد المعتبر
قوله لو حكم فقامت بينة الجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض ولو كان
بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة اي غير مبينة
لوقت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين الجارح وقته وكان متقدما
على الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين ولو كان زمان الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لان الشهادة حالة العدالة وهذا
يناسب ما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد الاداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتاخرون من عدم جواز الحكم
فيتجه نقضه هنا لوقوعه في حالة لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه هنا مطلقا لوقوعه حالة الحكم بعد الشهادة ظاهرا فوقع جامعا
لشرائطه فلا ينقض وبهذا قطع العلامة في عد مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم ويضعف بان الاكتفا في صحة الحكم
بظهور العدالة وقته يستلزم صحته وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لاشتراكهما في المقتضي والوجه نقض الحكم على هذا القول لثبوت
منافيها حالة الحكم المانع منه كما يمتنع منه مع سبقه على الشهادة قوله واذا نقض الحكم فان كان قتلا او جرحا فلا قود والدية في بيت المال
ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد والاشبه انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية اما لو كان
مالا فانه يستعاد وان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص اذا نقض الحكم لظهور مانع
من الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود تبين انه لا طلاق ولا عتاق ولا
عقد فان كانت المراة قد ماتت فقد ماتت وهي زوجة وان مات العبد مات وهو رقيق ويجب ضمانه على ما نذكره في ضمان المال وان كان المشهود
به قتلا او قطعا او حدا واستوفي وتعذر التدارك فضمانه في بيت المال لانه من خطأ الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون
المباشر للفعل هو الولي او غيره ممن يامره الحاكم لاستناد الفعل الى الحكم على التقديرين وفيه وجه آخر يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي
وغيره لان استيفا الولي مستند الى اخذ حقه الذي تبين عدمه فيكون كفعله خطأ والاظهر الاول لاستناده الى حكم الحاكم على التقديرين نعم
لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفا تعلق به الضمان لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك
له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو كان
المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى الماخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء اتلفه بنفسه او تلف بافة
سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلافات السابقة حيث قلنا لا غرم عليه فان الاتلافات انما تضمن اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه
عن ان يكون متعديا واما المال اذا حصل في يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد قوله ولو كان معسرا قال الشيخ
ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه لضمان الحاكم حيث
قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا اغرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ في ط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى هذا
فيتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له المعسر وان ينظره الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا ولا مال له حاضر المتسلط عليه
الحاكم والمص استشكل ذلك من حيث الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم فلا وجه لضمانه والاقوى استقرار الضمان على المشهود
له وينظر الى يساره او التمكن من الاستيفا منه قوله اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احدهما لبكر وقيمته الثلث وشهد اخران او الورثة
ان العتق لغيره وقيمته الثلث فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا وان قلنا تخرج من الثلث فقد انعتق احدهما فان عرفنا السابق صح عتقه
وبطل الاخر وان جهل استخرج بالقرعة ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع وان اختلف قيمتهما اعتق المقروع

وان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد صح العتق منه في المقدار الذي يحتمله الثلث وان نقص اكمل الثلث من الاخر من الاصول
الممهدة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم تجز الورثة انحصر العتق في الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما
كما فعل النبي بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان احدهما انه يقرع كما
لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير ان يعرف السابق لا ينفع شيا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانا لو اقرعنا لم نامن خروج الرق
على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق اذا تقرر ذلك فاذا قامت بينة على ان المريض اعتق سالما واخرى على انه
اعتق غانما من غير ان تتعرض احدهما لنفي عتق الاخر وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارختا بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا
بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقتا او احدهما او اطلقتا احتمل السبق والمعية فيجيء فيه الوجهان السابقان والشيخ اختار القرعة وهو
حسن لانها لكل امر مشتبه والمص نسب الفعل اليه موذنا برده ووجهه انها لاستخراج السابق ومن المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الاخر
فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق مع الاقتران كما قد ذكرناه وهي وجه الاولوية ويتفرع على القولين ما لو تامت
البينتان كذلك لكن لهذا العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت
للنفيس انحصر العتق فيه وان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من
التبرع يقسط على جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد من الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو
النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس ثلثه او رباعه ومن الخسيس نصفه لانه ان
سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر وعلى التقديرين فنصف النفيس حر وانما النزاع والازدحام في النصف الباقي
وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه ونبه المص بقوله وشهد اخران او الورثة ان العتق لغيره
على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره فلا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سياتي فيما لو
شهدوا بالرجوع عن الاول وتزيد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول
بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص او الورثة وقال في المسئلة
الثانية وشهد من ورثته عدلان ولو كانوا غير عدول كفى منهم اثنان كالاجانب قوله اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان
انه رجع عن ذلك واوصى لخالد قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا وفيه اشكال من حيث ان المال يوخذ من يدهما فهما غريما المدعي
لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين في اعتبار عدم التهمة فكما ان الاجنبي قد يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في
الصور المتقدمة في محالها فكذلك الوارث فلا تقبل شهادته ويزيد الوارث ان شهادته على تقدير ردها قد تتضمن اقرارا للمشهود له فيواخذ
بها فلو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد ولم تعرضها كالاولى عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية
واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وثبت بهما الوصية الثانية لانهما اثبتا للمرجوع
عنه بدلا يساويه فاندفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وخواصه فقد يكون الثاني اصلح من الاول ومجرد هذا الاحتمال لو اثر لما قبلت
شهادة قريب لقريب بوجه وهو الذي اختاره الشيخ في ط في فصل الرجوع والمص استشكل ذلك والعلامة رجح عدم القبول لما اشار اليه
المص من التعليل وهو انه ينزع المال من يده فهو غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهد والبدها في يده لغيره بعد اقامة البينة انه له فانها
لا تسمع وان كان بين المثالين فرق قليل وهو ان الدعوى في المتنازع ليست متمحضة على الوارث بخلاف المثال وانما اعتبر كون الورثة
عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره فانهما لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث
يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد الاولى وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة
والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى قوله اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع
وانه اوصى لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده لان شهادته منفردة لا تعارض الاولى ونبه هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصية

لا يعدم تنا ب التنفار ان يه
مع اليمين لا يعارض الـ ...
بل نعدم ان ... مع التعارض منه

لزيد

لزيد تتعين وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بها لعمرو من ذلك القبيل وانه يقدم الشاهدان ونبه على ما به يندفع الوهم وانه
يحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا تعارض بين الشاهدين واليمين لان الشاهد يشهد بامر اخر غير ما شهد به الشاهدان ويصدق
الشاهدين على ما شهدا به ولكن يدعي الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره فيقدم لعدم التعارض ويعمل بكل منهما في صورته ويحكم
ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها قوله لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد اخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم
التعيين فهي كما لو شهدت بدار لزيد او عمرو وجه ما اختاره الشيخ من البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد
هذين بدار لزيد وعمرو والمص نسب الحكم الى الشيخ موذنا بعدم توجيهه وفي خلاف قول الشيخ وجهان اخران احدهما القرعة لانه امر مشكل — او شهدا بدار
والمستحق في نفس الامر احدهما ونسبتهما اليه على السوا فقد تعذر علمه بموت الموصي وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة بينهما
لانه مال قد انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السوا فيقسم بينهما ويجعل كانه رد وصية كل واحد الى نصفها والقرعة لا تخ من قوة قوله
اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث فسال التفريق حتى تثبت التزكية قال في ط يفرق وكذا قال لو اقام مدعي المال شاهدا
واحدا وادعى ان له اخر وسال حبس الغريم لانه متمكن من اثبات حقه باليمين وفي الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى وجه
ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه من حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة الى ان يثبت الجرح وانما
البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا التفريق لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم واما مقيم شاهد واحد بالمال فلانه متمكن من
اثبات حقه باليمين اذ هما حجة في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة والمص استشكل الحكم في الموضعين من حيث ان
التفرقة بين المالك ظاهرا او ماله قبل ان يثبت خروجه من ملكه وتعجيل الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى انه اتى ببينة كاملة في الاولى
مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة وبحث الحاكم عن التزكية للاستظهار وعلى المشهور من اشتراط العدالة لا يسلم كمال — ظهور د
في البينة قبل التزكية بل يمنع من كمالها على مذهبه ايض فان ظاهر هذا المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكية ويرجي الحكم الى ان يظهر و
ح فلا يكون كاملة على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه وح فلا مانع من تمكين المولى من وطي الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والناس
مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال اوضح لانه متمكن من اثبات حقه بالحلف ولم
يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت ظهور الحق وانما قيد المص الشاهد بالمال ليمكن اثباته معجلا باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق
مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس لعدم كمال البينة ح كذا نص عليه الشيخ وذكر فيه وجها بالحبس ايض وربما قيل بجواز الحبس ان راه
الحاكم صلاحا ولا باس به لانها مسئلة اجتهادية فتناط براي الحاكم كتاب الحدود والتعزيرات الحد لغة جمع حد وهو لغة المنع ومنه لحد
الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية
خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيهما الكتاب والسنة والاجماع
قال تع ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وقال تع والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون و
من يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا للنسب منكم فادوهما وظاهر الايات
ان الحبس كان في حق النسا والايذا في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة فيما سياتي قوله كلما له عقوبة مقدرة يسمى حدا
وما ليس كذلك يسمى تعزيرا تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كل لكن
قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده كل لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته
في نهار رمضان مقدرة بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني
الثالث المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدرة بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من
ثلثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمراة يوجدان
في لحاف او ازار مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قال المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في ف روى اصحابنا فيه الحد ولقايل ان

والاجماع وتفاصيله الايات
والاخبار كثيرة لكثرة افراده واعلم
ان الزنا من المحرمات الكبائر
وذلك لان الواجب في حد الزنا
الحبس والايذاء على ما قال تع واللاتي
ياتين الفاحشة من ...
واللذان ياتيانها منكم

يقول الجنس من هذه مقدر سوى الاولين والباقي يرجع فيهما بين الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير تعزيره وان لم يتجاوز في طرفيه كما ذكر
قوله والثاني اربعة البغي واللوط واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم جعل عقوبة الباغي وهو المحارب والمرتد تعزيرا غير معهود
والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا والاتيان في كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بانها في الزوج اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل
ارتكاب المحارم فيهما للثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول منصوصة بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب
التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قوله اما الموجب فهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امراة
محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل
في الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امراة محرمة فانه لا تحريم
في حقهما وكذا يدخل فيه الجاهل والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى
بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس بحقيقي لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه ومن يجعله ذكرا حقيقيا فلا بعد
في ان ذكره الاصلي يقينا لاخراج ما للخنثى المشكل وكذا القول في ادخال الخنثى من قوله في فرج امراة فان الخنثى خرج بقوله امراة و
منهم من لم يخرجها وزاد قوله اصلي يقينا وكما يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال بغيبوبة
قدر الحشفة لشمل الامرين والمراد بالمحرم تحريما اصليا ليخرج المحرمة بالعرض كوطء الحائض فانه لا حد لوطئها وان استحق التعزير والمحرمة الصائمة
لفظ المحرم قوله ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد ولو استاجرها للوطء لم يسقط بمجرده ولو توهم الحل به سقط
ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه
مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امراة لا تحل له بالعقد ووطئها بالعقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة
كما لو اشترى حرة فوطئها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب باتفاق الخصم وكذا لو استاجرها للوطء خلافا لابي
حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم الحل بذلك فكان
شبهة من حيث التوهم يسقط الحد كما يسقط بغيرها من مواضع الشبهة وان لم يكن هناك عقد قوله فلو تشبهت له فعليها
الحد دونه وفي رواية يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي متروكة اما وجوب الحد عليها دونه فلاختصاصها بالزنا فيختص بالحد والرواية
التي اشار اليها رويت بطريق ضعيف تشتمل على مجاهيل ان امراة تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرجع الى عمر فارسل
الى علي ع فقال احدها جهرا وحده سرا وعمل بمضمونها القاضي وانفرد الشيخان على كونها بطريق الرواية والاصح عدم الحد عليه مطلقا
للشبهة واصالة البراءة وضعف مستند الثبوت قوله ويسقط الحد بالاكراه وهو يتحقق في طرف المراة قطعا وفي تحققه
في طرف الرجل تردد والاشبه امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع والاكراه يسقط امر التحريم عن المكره اجماعا حذرا
من تكليف ما لا يطاق وعموم قوله ص رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها او المواخذة بها والاكراه على
الزنا يتحقق في طرف المراة اجماعا واما في طرف الرجل فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفها
على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان الانتشار يحدث عن الشهوة وهي امر طبيعي لا ينافيها تحريم
الشرع وعلى كل حال لا حد لانه شبهة والحد يدرا بالشبهة قوله ويثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها على الاظهر هذا
هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل عوض للبضع اذا كان محترما عاريا عن المهر كقيمة المتلف من المال
والبضع وان لم يضمن بالفوات لكنه يضمن بالتفويت والاستيفاء ولانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها
والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف محتجا عليه بنهي النبي ص عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس استدلال
عجيب واوجب في موضع اخر منه وفي ط فلذلك لم يعدها كثير في مسائل الخلاف قوله ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه
الرجم حتى يكون الواطئ بالغا حرا ويطا في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح وفي رواية مهجوره دون

مسالة

مسافة التقصير وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة وجب عليه الحد رجما او جلدا هذا اختيار الشيخين وفيه تردد والاحصان
والتحصين في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكل
منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
بمعنى الحرائر وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم بمعنى المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله
تعالى والذين يرمون المحصنات وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين ويقال احصنت المراة عفت واحصنها
زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن
ولا حد عليه لانه فعل ليس بجناية حتى يناط به عقوبة والاظهر ان المجنون كذلك لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ والعقل ويجمعهما التكليف
فلو وطئ المجنون فلا حد عليه رجما ولا جلدا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون
وتحقق الاحصان منه فيثبت عليه الرجم معه والجلد بدونه استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد
الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل
كيف تاتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان سندها قد
تضمن حكم المجنون فيحمل على مجنون يعتوره الجنون اذا واقع بعد تحصيله ليناسب العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن
ولا يرجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه رقيق قيل والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تتغلظ
بتغليظ الجناية والحرية تغلظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس
عرضه والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر والثاني انها توسع طريق الحلال الا ترى ان الرقيق يحتاج في النكاح الى اذن السيد
ولا ينكح الا امرأتين بخلاف الحر ومن ارتكب مع اتساع طريق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها الاصابة في النكاح الصحيح قيل والمعنى في
اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا طلب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع من الحرام وايضا فان الاصابة
تكمل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول ينبت بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين وبعد الدخول بخلافه وايضا فانه اذا اصاب
امراته فقد اكد استفراشها فلو لطخ غيره عظمت به حسيته واذيته فحقه ان يمتنع من تلطيخ فراش الغير فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في
الاصابة تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام ولا فرق في المواطوءة التي يحصل بها الاحصان
بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما في المقتضي المذكور للاحصان واحترز بالعقد الدائم عن المنقطع فانه لا يحصن ويدل على الامرين معا
موثقة اسحق بن عمار قال سالت ابا ابرهيم ع عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطاها تحصنه الامة يكون عنده فقال نعم انما ذلك
لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده امة زعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت ان كان عنده امراة متعة تحصنه قال لا انما
هي على الشيء الدائم عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين
لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى
بيهودية او نصرانية وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق ع قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به اكتساب
الحل ولذلك يصح شراء من لا تحل له فلا تكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بحملها على ما اذا كانوا عنده
على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن لا يحصنه والثانية بانه لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم
كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليها ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة
عليه في اي وقت اراده مما يصلح لذلك والغدو والرواح كناية عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ في ط فقال اي يكون له فرج يتمكن من وطيه ويحمل اعتبار
حقيقته بمعنى التمكن منه اول النهار واخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان
ويدل على اعتبار ذلك صحيحة بن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر ع قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن

وحسنة ابى عبيدة عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى رجل محبوس فى السجن وله امراة حرة فى بيت فى المصر وهو لا يصل اليها فزنى فى السجن قال عليه
الجلد ويدرا عنه الرجم والرواية المجهولة التى اشار اليها المص الدالة على اعتبار قصور المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابى
عبد الله ع اخبرنى عن الغايب عن اهله يزنى هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غايب عنها قال لا يرجم الغايب عن اهله ولا المملك الذى لم يبن باهله ولا صاحب
المتعة قلت ففى اى حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفى مرفوعة اخرى عن محمد بن الحسين قال فى السفر الذى ان زنى لم يرجم اذا كان
محصنا اذا قصر وافطر وفى طريق الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مهجورة فى العمل مضمونها قوله ويسقط الحد بادعاء الزوجية
فلا يكلف المدعى بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة فى الحل والحد يدرا بالشبهة ومثله ما لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك ولا
يسقط عنه من احكام الوطى سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاقه الوطى قوله والاحصان فى المراة
كالاحصان فى الرجل لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدايم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل
الحكم فى القيد الاخير من حيث ان المراة لا تتمكن من الوطى متى شاءت لان الامر بيد غيرها والحق لهو ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ولا تخرج المطلقة
رجعية عن الاحصان ولو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وكذا الزوج الخ لان المطلقة رجعية فى حكم الزوجة والمطلق متمكن منها فى كل وقت والمراد بالمعتدة
وتزوجها فى العدة بالنسبة الى الحد كتزويج الزوجة فيحدان مع العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها ان كانت ممكنة فى حقهما بان
كانا مقيمين فى بادية بعيدة عن معالم الشرع او قريبى العهد بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة باينا وان فارقتها فى الخروج من الاحصان
فتجلد كغير المعتدة ممن لم يحصن ولو تزوجت لو وجد بغيره فكتزويج المطلقة رجعيا واولى بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة بريد الكناسى قال سالت
اباعبد الله ع عن امراة تزوجت فى عدتها قال اذا كانت تزوجت فى عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت فى عدة ليس
لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزانى غير المحصن ويدل على حكم المزوجة صحيحة ابى عبيدة عن ابى عبد الله ع قال سالته عن امراة تزوجت رجلا ولها
زوج فقال ان كان زوجها الاول غايبا عنها او كان مقيما معها فى المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة قوله ولو راجع المخالع
لم يتوجه عليه الرجم الا بعد الوطى وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر اما المخالع فلانه بخلعه المتعقب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يملك فرجا
او غيرها فيشترط فى عوده الى الزوجية وان كان برجوعه فى البذل بعد رجوعها تجدد الوطى لتحقق احصان جديد لبطلان الاول بالفرقة البائنة واما
المملوك والمكاتب فوطيهما فى حال الرقية والكتابة لا يحصن لعدم الوطى حالة الشرط وهو الحرية كما لا يكتفى فى احصان البالغ العاقل بوطيه صغيرا
ومجنونا ويدل عليه صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله ع قال فى العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما
يعتق قوله ويجب الحد على الاعمى فان ادعى الشبهة قيل لا يقبل والاشبه القبول مع الاحتمال القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن البراج
وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مقنعا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمبصر لان ذلك شبهة يدرا بها الحد ولانه مسلم والاصل فى اخباره المطابقة
وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم
يصدق وربما قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مط قوله وتكرار الاقرار اربعا فى اربعة مجالس ولو اقر دون الاربع
لم يجب عليه الحد ووجب عليه التعزير ولو اقر اربعا فى مجلس واحد قال الشيخ فى الخلاف وط لا يثبت فيه تردد اتفق الاصحاب الا من شذ على ان
الزنا لا يثبت على المقر على وجه يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات ويظهر من ابن ابى عقيل الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة ومنهم من اعتبر
فيه الاربع كالشهود عندنا لنا ما روى ان ماعز بن مالك جاء الى النبى ص فقال يا رسول الله انى قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال
يا رسول الله انى قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء الثالثة فقال انى قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت
قال نعم فقال رسول الله ص اذهبوا به فارجموه وروى انه ص قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال افنكتها لا تكنى قال نعم قال
كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر قال نعم قال فهل تدرى ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتى الرجل من امراته حلالا قال ما تريد بهذا القول قال
فاريد ان تطهرنى فامر به فرجم فلولا اعتبار الاقرار اربع مرات لاكتفى منه باول مرة وامر برجمه قالوا ارتاب فى امره فاستثبت ليعرف ابه جنون ام شرب
خمر ام لا قلنا الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وكان يمكن البحث عنه فى اول مرة وفى بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا

بالنظر الى المدعى انما يسقط الحد عند مجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة

ان كان زوجها الاول مقيما معها فى المصر الذى هى فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزانى المحصن الرجم والا فحد

به فارجموه وفى رواية اخرى انه لما اعترف ثلث مرات قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلم
لا يرجم الزانى حتى يقر اربع مرات بالزنى اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم احتج ابن عقيل بصحيحة الفضيل عن الصادق ع قال من اقر على
نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذى اقر به على نفسه
كاينا من كان الا الزانى المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على غير حد الزنا جمعا بين الاخبار اذا تقرر ذلك فاختلف
القايلون باشتراط تكراره اربعا فى اشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار فى مجلس ام يكفى وقوع الاربعة فى مجلس واحد فذهب جماعة منهم
الشيخ فى ف وط وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك اقر فى اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه
ولان هذا الاختلاف مع ورود الواقعة كل شبهة يدرا بها الحد واطلق الاكثر ومنهم الشيخ فى ية والمفيد واتباعهما وابن ادريس ثبوته
بالاقرار اربعا لاصالة عدم اشتراط التعدد وقصد ماعز وقع اتفاقا مع انها ليست صريحة فى اختلاف المجالس ورواية الخاصة السابقة
مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط لعدم دليل يقتضيه قوله ولو قال زنيت بفلانة لم يثبت الزنا فى طرفه حتى يكرره اربعا وهل يثبت
القذف للمراة فيه تردد اذا اقر بالزنا ونسبه الى امراة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال فى احتياج ثبوت الزنا فى حقه الى اقراره اربع
مرات اما ثبوت قذف المراة ففيه تردد منشاؤه من ان ظاهره القذف لانه رمى المحصنة اى غير المشهورة بالزنى فيكون قاذفا باول مرة كما لو
رماها بغيره ومن انه انما نسب الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان
اقراره على نفسه ليس اقرارا على المراة بالزنا اذ ليس موضوعا له ولا جزء من مسماه ولا لازما له فانتفت الدلالات الثلث عنه فلا قذف
وعلى هذا فيثبت التعزير للايذاء والوجه ثبوت القذف بالمرة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما
قبل واندفع عنه الحد ووجب التعزير قوله ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان وضرب حتى ينهى عن نفسه وقيل لا يتجاوز به المائة
ولا ينقص عن ثمانين وربما كان صوابا فى طرف الزيادة ولكن ليس بصواب فى طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير الاصل فى هذه المسئلة
رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع امر فى رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ
والقاضى وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد على مائة نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب واكثرها حد الزنا وكلاهما ممنوع اما فى جانب
القلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كما لو زنى فى مكان شريف او وقت شريف فانه يزاد عن المائة بما يراه الحاكم ولعن
المص ايضا على جانب النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه اذ لا يثبت عليه الا ما علم انه
مراد من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية فى المقدرات المذكورة واطلاقها على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق بدون القرينة
ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها فمجرد التشهى ومن
التعزير ما هو مقدر فيجوز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقصها بدون العلم بالحال ويشكل الجزاء ايضا باستلزامه انه لو نهى عن نفسه فيما
فيما دون الحدود المعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير ايضا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف
على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين
واشتراط ذلك كله خروج عن مورد الرواية والحق ان الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر ع بين الثقة
وغيره فلا تصلح لاثبات الحكم المخالف للاصل مع انه قد روى بطريق ثبت ذكره فى الضعفاء ان لم يكن اقرب منه عن انس بن مالك قال كنت
عند النبى ص فجاءه رجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدا فاقمه على ولم يسمه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبى ص فلما قضى النبى ص الصلوة قام
اليه الرجل قال يا رسول الله انى اصبت حدا فاقم فى كتاب الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك فلو كان
الحد يثبت بالاقرار مط لما امره النبى ص ولا حكم بان الصلوة تسقط الحد وانما اجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع الاطلاق كل وان تكرر الاقرار
وايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمى الجدار عليه وغير ذلك مما ستقف عليه وعلى الجلد ثم الجلد
يختلف كمية وكيفية فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب للواقع ولا يتم معه الاطلاق ان الاقرار اربع مرات يجوز جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شى

بان يا اهله

بحرمة الاقرار الجماع ويوي وعلى هذا فيمكن القول بعدم وجوب استفساره بل ولا استحبابه تاسيا بالنبي ص في هذا الخبر وغيره من ترديده ماعزا المقر وكيف
بالساكت وقوله ص من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد اقل مراتب الامر الاستحباب وفي حديث المرأة
الذي اقر عند امير المؤمنين ع بالزنا اربع مرات وفي كل مرة يامره بالانصراف ثم قال لمن في الرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح
نفسه على رؤس الملا افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله تعالى افضل من اقامتي عليه الحد **قوله** وفي التقبيل والمعانقة والمضاجعة
في ازار واحد وامثاله احدهما مائة جلدة والاخرى دون الحد وهي اشهر اختلف الاصحاب والروايات في حكم المجتمعين في ازار واحد وما اشبهه
والاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ في يه يجب به التعزير واطلق وقال في ف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها ويعانقها
في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وروى ذلك عن علي ع وقد روي ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله في ط وقال المفيد فان شهد
عليه بما عاينوه من الاجتماع في ازار او التصاق جسم بجسم وما اشبه ذلك ولم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المرأة والرجل التعزير
حسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسع وتسعين ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام وهذا القول
وان كان محصله التعزير الا انه حده في جانب القلة بعشر فهو مخالف لقول من اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشر اذا راه الحاكم
صلاحا والمعتمد ثبوت التعزير مط وهو اختيار المص والمتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون عقوبته منوطة براي الحاكم في مقدار
التعزير ويدل على انه لا يبلغ به حد الزاني مضافا الى ما ذكر صحيحة حريز عن الصادق ع ان عليا ع وجد رجلا وامرأة في لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط
الا سوطا وعن زيد الشحام عن الصادق ع في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد قال فقال يجلدان مائة غير سوط واستدل القائل بوجوب
الحد كملا الى صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا وجد
الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وغيرهما من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك وعلى تكرر الفعل منهما وتخلل ردعهما
مرتين او ثلاثا جمعا بين الاخبار مع ان الروايات الصحيحة ليست صريحة في المطلوب لان اطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة ويسهل الخطب في
الباقي لضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع وغير الاجتماع في الثوب الواحد **قوله** ولو اقر بما يوجب حد الرجم ثم انكر
سقط الرجم ولو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او حدا مستند سقوط الرجم بالانكار
دون غيره روايات منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال من اقر على نفسه بحد اقمت عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم
يرجم وتخير الامام بعد التوبة عن المقر بين حده والعفو عنه مط هو المشهور بين الاصحاب وقيده ابن ادريس بكون الحد رجما والمعتمد المشهور لاشتراك
الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاضعف اولى واما سقوط الرجم بالانكار فيدل عليه قصة
ماعز وتعريض النبي ص بالانكار بعد الاقرار ولولا قبوله منه لم يكن لترديده فائدة ولقوله ص للاصحاب لما فر من الحفيرة وقتلوه هلا تركتموه وجئتموني (نادركوه ص)
به لتستثبته وفي بعض الفاظها هلا رددتموه الي لعله يتوب **قوله** ولو حملت ولا بعل لم تحد الا ان تقر بالزنا اربعا لان الحمل
لا يستلزم الزنا والاصل في تصرف المسلم حمله على الصحة ولاصالة براءة الذمة من وجوب الحد لاحتمال ان يكون من شبهة او من اكراه والحد
يدرأ بالشبهة ولا يجب البحث عنها ولا الاستفسار وقال الشيخ في ط انها تسأل عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا
حد ونقل عن بعضهم ان عليها الحد ثم قوى الاول **قوله** واما البينة الى قوله وتقبل شهادة رجلين واربع نساء ويثبت به الجلد لا الرجم قد
تقدم البحث في ذلك في كتاب الشهادات وانه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح وان جماعة من الاصحاب ذهبوا الى عدم
وجوب شيء بهذه البينة لذلك وهو الوجه **قوله** لو شهد ما دون الاربعة لم يجب وحد كل منهم للفرية اي لافترائهم عليه سماه فرية مع امكان
صدقهم لان الله تعالى وصف من لم يات باربعة شهداء كاذبا بقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم
الكاذبون ومتى حكم بكذبه وجب حده للقذف **قوله** ولا بد في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك
ولا شبهة ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سبب التحليل ولو لم يشهدوا بالمعاينة لم يحد المشهود وحد الشهود لما كان الزنا قد يطلق على ما دون
الجماع فيقول زنت العين وزنت الاذن وزنا الفرج والجماع يطلق على غير الوطي لغة وكان الامر في الحدود سيما الرجم مبنيا على الاحتياط التام

ويدر

ويدرء بالشبهة فلا بد في قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريب فيه بان يشهدوا بمعاينة الايلاج ويدل عليه
صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وفي رواية ابي بصير عنه ع قال لا يرجم الرجل والمرأة
حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد تقدم في قصة ماعز ان النبي ص ما قبل منه الاقرار
حتى صرح بكونه قد ادخل مثل الميل في المكحلة والدلو في البئر فكذا البينة بل هنا اولى وانما يحد الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج
على ذلك الوجه بان يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا للزنا سمعت شهادتهم ووجب على المشهود عليه التعزير
قوله ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والمكان الواحد والزمان الواحد فلو شهد بعض في يوم الجمعة وبعض يوم السبت فلا حد ويحد
الشهود للقذف لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان او المكان او الصفة لان كل واحد من الفعل الواقع
على احد الوجوه غير الفعل الاخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط تعرضهم لهذه القيود وظاهر المص والعلامة
اشتراط ذلك فلا يكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيد
اخرون حدوا واذا النصوص خالية من اشتراط ذلك وهي دالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ في يه
في البينة بالزنا وهو ان يشهد اربعة عدول على رجل بانه وطئ امرأة وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها في الفرج
فاذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وان لم يكن عليهم ما على فاعل ما بينه وهذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان
والمكان وقال ابن الجنيد ليس يصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول وليس منهم خصم لاحد المشهود عليهما ويقولوا انا رايناه
يولج ذلك منه في ذلك منها ويخرجه كالمرود في المكحلة ويكون الشهادة في مجلس واحد فاذا شهدوا بذلك ولم يدع احد المشهود عليهما شبهة
وجب الحد وهذا ايضا صريح في ذلك وكلام غيرهما من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على
ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه **قوله** ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على
الزاني وجهان احدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين والاخر لا يثبت لان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد الزنا بها ف
شهد الباقون بانه زنا بها مطاوعة له فيه فلا حد على المرأة قطعا لعدم ثبوت المقتضي لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ في الرجل
فقال في ف لا حد عليه ويحد الشهود لانها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الرابع وقال في ط
يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو في اقوال الشهود لا في فعله وهذا اختيار ابن الجنيد وابن
ادريس ونحوه المص مقتصرا على نقل القولين وكذا العلامة في الارشاد والتحرير ورجح في عد والمخ الاول وكذا الشهيد في الشرح ولعله اوجه
ويمنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين وانه لم يشهد به على كل تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق
على انه لا يثبت على تقديره **قوله** ولو اقام الشهادة بعض في وقت حدوا للقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تاخير في حد مذهب الاصحاب
ايقاع الشهادة في مجلس واحد فلو حضر بعض الشهود قبل بعض وشهد حد للقذف ولم ينتظر حضور الباقين لان السابق قد صار قاذفا
ولم يثبت الزنا ولا تاخير في حد وبالغ في عد فاشترط حضورهم ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة
ولا دليل على اعتبار مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ في ف عدم اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم سواء شهدوا
في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وفي المخ حمل كلامه على تفرقتهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو
المذهب عندنا ووافقنا بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا اخرون فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما في ساير الوقايع
ولانهم اذا جاؤا متفرقين كانوا ابعد عن التهمة واعتبر بعضهم وقوع الشهادات في مجلس واحد للحاكم طال ام قصر تفرقوا في الاداء ام اجتمعوا
والكل رجوع الى ما لا يصلح دليلا **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح
اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء والرواية مجهولة فلذلك مطرحة وهي موافقة لبعض العامة ويمكن حملها على ما لو ظهر
منه التوبة كما نطق عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل مرسلا عن احدهما ع وفيها ثلثه وان كان امرا قريبا لم تقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد

(حاشية: بالمعاينة وبعض لا بها او شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم ...)
(حاشية: المطاوعة فكانت شهادة على فعلين اذ شهد بعض الاربعة على انه زنا بها مكرها لها ...)

ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد **قوله** ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع وليس بلازم قد تقدم في القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة والامر هنا كذلك الا انه هنا يكون بعد اجتماعهم جميعا في المجلس جمعا بين وظيفتي المجلس واتحاد مجلس الشهود وحدود اداؤها فاذا حضروا جملة فرقوا ثم استنطق كل واحد منهم بعد واحد في مجلس واحد **قوله** ومن تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد ولو تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما اما سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب وعقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما ع في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم ذلك منه ولم يوخذ حتى تاب وصلح فقال اذا تاب وصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه بتوبته بعد اقامة البينة فلثبوته قبله فيستصحب ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه والحكم بتحتم الحد على هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه والعفو عنه كما لو تاب بعد الاقرار ولم نقف على المستند **قوله** في اقسامه وهو قتل او رجم او جلد وجز وتغريب عطف الثلثة اولا باو الدالة على وقوعها على وجه البدل وجمع الثلثة الاخيرة بالواو الدالة على اجتماعها لا يطابق المقصود من الحصر فان من اقسام الجلد بغير جز ولا تغريب كجلد المراة غير المحصنة وجلد خمسين في حد المملوك بدونهما ايضا ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم لكان قسما اخر **قوله** اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم كالام والبنت وشبههما والذمي اذا زنى بمسلمة وكذا من زنى بامراة مكرها لها ولا تعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر كذا قيل في الزاني بامراة ابيه وهل يقتصر على قتله بالسيف قيل نعم وقيل بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين والاول اشهر لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا بمن ذكر من ذوات المحرم النسبيات وزنا الذمي بمسلمة والمكره والنصوص واردة بها وانما الخلاف في الحاق المحرمة بالسبب كامراة الاب والمص خصها بالذكر لكثرة القائل بالحاقها والا فالخلاف فيهم في الزنا بزوجة الابن وامة احدهما الموطوءة والمص لم يرجح الالحاق بل اقتصر على نقل القول بالتحريم لاصالة العدم مع عدم متمسك صالح ولكن النص ورد على الزنا بذات محرم ففي حسنة بكير بن اعين عن احدهما عليهما السلم قال من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف اخذت منها ما اخذت ومثلها كثير والمتبادر من ذوات المحرم النسبية ويمكن شمولها للسببية فقد تقدم في بابه ان المحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة ومع ذلك فلا يقتصر على امراة الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات السببية والرضاعية وظاهر النصوص الدالة على قتل المذكورين الاقتصار على ضرب اعناقهم سواء في ذلك المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر وقد سمعت فيها ما يدل على حكم المحرم وفي صحيحة بريد العجلي قال سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امراة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وروى زرارة عنه ع قال يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة الادلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه وعلى جلد المحصن ورجمه ولا منافي بينهما ولان قتل غيره من ذكر فيمن ذكر اولى فلا يقتصر له على الاخف وذنبه اعظم ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر وليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف او رجمه وهذا قول ثالث غير قول ابن ادريس ونفى عنه في المخ الباس وقول ابن ادريس اعجب منه **قوله** واما الرجم فيجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة فان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم وان كان شابا ففيه روايتان احدهما يرجم لا غير والاخرى يجمع له بين الحدين وهو اشبه ما اختاره المص من الجمع للشاب بين الحدين مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة ووجه الجمع بين الاية الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن ومنه صحيحة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع انه قال المحصن يجلد مائة ويرجم والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا ع جلد سراقة الهمدانية ورجمها يوم الجمعة فقيل له الحدين فقال حدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله ص فان كانت شابة فالمطلوب وان كانت شيخة فالتعليل يقتضي دخول الشابة لعموم الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ ايضا في بعض كتابي الحديث وابناء

لا العبد قتله وان كان الزاني المحصن وهو ايضا التعبير فالاولى بين ان يقتل بالسيف م

وجماعة

وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنا الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره والرواية مع ضعف سندها لا تدل على حكم الشاب اذا كان محصنا فلا تنافي غيرها مما دل على العموم **قوله** ولو زنا البالغ المحصن بغير البالغة او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم وكذا لو زنى بها طفل ولو زنى بها طفل او مجنون فعليها الحد ص تاما وفي ثبوته في طرف المجنون تردد والمروي انه يثبت هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتاخرين ومستنده صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامراة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المراة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب على الكامل ولاصالة البراءة ووجود الشبهة الدارئة للحد الزائد على المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظاهر المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا لو زنى بالكاملة محصنا كان او مع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها قياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد المعهود عليه بحسب حاله وغيره فروى ابن بكير عن ابي عبد الله ع في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امراة او فجر بامراة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المراة الحد وقد عرفت مرادها حال ابي بصير واشتراكه وان صحت روايته ايضا فيه واما زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كملا على الكاملة واما المجنون فاختلف في حكمه فذهب الشيخان وجماعة الى ثبوت الحد عليه كملا حتى لو كان محصنا رجم قلنا ما الفرق بين المجنونة والمجنون والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم تكليفه والحد عقوبة يتوقف على ثبوت التحريم في فاعل موجبها وهو منتف هنا واجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون ادوارا ابعد تحصيله لان العلة التي ذكرها الامام تدل عليه وهذا هو الاصح **قوله** واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن يجلد مائة ويجز راسه ويغرب عن مصره الى اخر عاما مملكا كان او غير مملك وقيل يختص التغريب بمن املك ولم يدخل وهو مبني على ان البكر ما هو والاشبه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا هذه الثلثة تجب على البكر اتفاقا فان الاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق ع في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل من املك اي عقد على امراة دواما ولم يدخل وذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة واختاره العلامة في المخ ويؤيده ويدل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى وفي رواية اخرى عنه ع قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة ورواية محمد بن قيس عنه ع قال قضى امير المؤمنين في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وفي طريق الرواية الاولى موسى بن بكر وحاله في التفرد غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ع قال واذا زنا الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي عن مصره وهو شامل للمملك وغيره فلا يتقيد والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب فعلى الاول فالقسمة ثلاثية وعلى الثاني ثنائية وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمراة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخ الاجماع اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليها وهو مختار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها بانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يتجه لو بدا الحكم وحكمته ثم على ان العبادة واعلم انه حكم ونصدها يعني تبين في عجزها بتلك باضافة الخ ولعله لضعف عقوبة الحر الذي يكتفي فيه بحلق الناصية مع انه مختص بورودها ثانيا والمروي عن النبي ص في البكر هو الجلد والتغريب **قوله** والمملوك

لتحقق الفساد الزنا المقتضي لحد الحد بالرجم ولا بعده بطال اللذة ونقصها بها لحكام انه لا يتم في المجنونة ويؤيده وجوبه الكامل

قال تعزيرا بما يراه الامام دون الحد الرجل الحد ص

يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى ولا جز على احدهما ولا تغريب قد عرفت ان من شروط الاحصان الموجبة للرجم الحرية
فالمملوك لغير محصن مطلقا فلا يرجم ويجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والقن وغيره في ذلك سواء
ومذهب الاصحاب انه لا يغرب لما فيه من الاضرار بالسيد وتفويت المنفعة عليه ولان التغريب للتشديد والعبد جليس اعتاد الانتقال
من بلد الى اخر فليس في تغريبه لتشديد عقوبات الجرايم كما انه يقتل اذا ارتد ويحد اذا قذف وان تضرر السيد مع انه يمكنه اجارته
واستعماله هناك والتشديد يحصل عليه بذلك فان الطبع اذا الف موضعا شق عليه الانتقال منه قوله ولو تكرر من الحر الزنا
واقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى اما المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وقيل في التاسعة
وهو اولى المراد بالحر ما يشمل الحرة والمراد به غير المحصن سواء كان مملوكا ام لا وشذ قول الشيخ في نهايته بتخصيصه بغير المملوك لحرز بكونه
قد اقيم عليه عما لو لم يقم عليه مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكمه على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره المص قتله في الثالثة وهو قول
الصدوق وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة واشهرها انه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ
في مبسوطه والمفيد والمرتضى والاتباع والعلامة وجعله المص اولى من حيث الاحتياط في الدما لا من حيث الفتوى فان مختاره في الكتاب الاول
ومستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الزاني اذا زنى جلد ثلثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحق
بن عمار وهو فطحي وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا يعارض الصحيح والقايلون بمضمونها جعلوها مخصصة للرواية السابقة
فحملوها على ما عدا الزنا من الكباير لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدما وثالثها انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في هذا حكم الحر
واما المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد والمرتضى وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة
بريد عن الصادق ع قال اذا زنى العبد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل والثاني انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ والقاضي
في نهايته وجماعة وجعله المص اولى واختاره العلامة لقول الصادق ع في رواية عبيد بن زرارة او بريد العجلي شك محمد بن مسلم فيه اذا
زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة والمراد به تخلل الجلد وهي نص في التاسعة بخلاف الاولى فانها مجملة فيحتمل ان يكون المراد بها
قتل في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما ورد بانه جعله جزاء الشرط وهو زنا ثماني مرات فلا يتعلق بغيره وجمع الراوندي بين الروايتين
بحمل الثامنة على ما اذا قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار فجعل القول بذلك ثالثا وهو تحكم هذا مع ان في طريق الرواية
الثانية ضعفا وجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف من احكام الحر وغاية احتياطه ان يكون
التنصيف هنا باعتبار قتل الحر في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامام يدفع عن المملوك بعد قتله ثمنه الى مواليه
من بيت المال ولم يذكره بعض الاصحاب ونفى عنه الشهيد في الشرح البعد قوله وفي الزنا المتكرر حد واحد وان كثر وفي رواية
ابي بصير عن ابي جعفر ع ان زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنا بنسوة فعليه في كل امرأة حد وهي مطرحة المشهور بين الاصحاب ان
الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مطلقا لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف والشك في وجوب الزايد
فيدرأ بالشبهة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرأة واحدة كفى حد واحد وان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل
امرأة حدا استنادا الى رواية ابي بصير عن الباقر ع قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة قال ان زنا بامرأة واحدة كذا و
كذا مرة فانما عليه حد واحد وان زنى بنسوة شتى ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير خاصة
لاقسام المسئلة فالمعتمد المشهور قوله ولو زنى الذمي بذمية دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد
وقال تعالى لنبيه ص وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان
اليهود اتوا النبي ص برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة طويلة واما تخييره بين ذلك وبين رده الى اهل ملته فلقوله تعالى فان جاؤك
فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس خير الله تعالى نبيه بقوله فان جاؤك الاية وهذا التخيير ثابت للائمة والحكام بدليل التاسي ودعوى ان
الاية الثانية منسوخة لم يثبت قوله ولا يقام الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد ان لم يكن له مرضع فلو وجد له كافل

وعند بعض العامة انه يغرب البعض عملا بعموم النصوص ولا ينظر الى ضرر السيد ح

بموجب شرع الاسلام الا ان يشهد بموجب شرع الاسلام لا نواحيهم لانه الحق وقد صرح

جاز اقامة

١٩٣

جاز اقامة الحد لا فرق في المنع بين اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما مراعاة لحق الولد فانه لا سبيل عليه واما اعتبار خروجها
من نفاسها فمخصوص بمن يجلد لانها ح مريضة اما من ترجم فلا يعتبر خروجها من المرض كما سيأتي ومنه النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله
اقيم عليه الحد رجما بعد شربه اللبا بناء على المشهور من انه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظر بها استغناء الولد عنها وهو مروي من فعل
النبي ص وعلي ع مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا فلم يرجماها حتى ولدت وارضعته حولين فاقاما عليها الحد والمراد بالجواز في قوله جاز اقامة
الحد مع وجود الكافل لها معناه الاعم والمراد منه الوجوب اذ لا يجوز تأخير الحد مع عدم الحاجة والغرض انتفاؤه هنا واطلاق المص المنع
من اقامة الحد عليها بعد الوضع الى ان ترضع الولد يشمل الرجم والجلد وهو يتم في الاول دون الثاني الا بتقدير الخوف عليها من الجلد من الموت او
ما يحصل معه الاذى على الولد وفي التحرير صرح بعدم الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها الى ان ترضع الولد اذا لم يحصل له من يكفله ولا فرق في
الولد بين كونه من زنا وغيره قوله ويرجم المريض والمستحاضة ولا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية ويتوقع
بهما البرء وان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض
مطلقا لان نفسه مستوفاة ولا فرق بين المريض والصحيح ويحتمل جواز تأخيره ان ثبت زناه بالاقرار الى ان يبرأ لانه بسبيل من الرجوع وربما
رجع بعدما اخذ من الرجم فيعين ما وجد من الالم على قتله ومثله ما لو زنى في حر او في شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله
اخر الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله المحدود والمقطوع في حد وغيره ولو رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله
من الضرب بالضغث وغيره كما يؤدي المريض الصلوة الواجبة عليه قاعدا في حال القعود ولا ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض لا يرجى
زواله كالسل او كان زمانه وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا غاية هنا ينتظر ولا يضرب بالسياط لئلا يهلك بل يضرب بالضغث
وهو قضبان او العثكال من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو جمع له اسياطا وضرب بها جملة فهو اولى وقد روي ان رجلا مقعدا زنى بامرأة
فامر النبي ص فجلد بعثكال النخل والاثكال والعثكال واحد وروي انه ص امر ان يأخذ مائة شمراخ فيضربه بها ضربة واحدة وروى حنان بن
سدير عن يحيى بن عباد المكي قال قال لي سفيان الثوري ارى لك من ابي عبد الله منزلة فسله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم عليه الحد
مات ما تقول فيه فسألته فقال ع ان رسول الله ص اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله ص
بعذق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضرب به المرأة ضربة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا
تحنث وروى سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير
المؤمنين ع اخروه حتى يبرأ لا تنكى قروحه عليه فيموت ولكن اذا برئ حددناه اذا تقرر ذلك فان كان حد جميع العدد نحو مائة ضرب به دفعة واحدة
وان كان خمسين ضرب به مرتين وعلى هذا القياس ويعتبر ما يسمى به ضربا فلا يكفي وضعها عليه وينبغي ان تمس الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض
لينتقل الغمز وينال الالم فان انتفى الامران او شك فيه لم يسقط ولا يجب تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يقام عليه الممكن
ويخلى سبيله ولو برئ قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو برئ بعده لم يعد عليه والمستحاضة في معنى المريض لانها علة وتؤيده رواية
السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحائض فهي صحيحة من حيث الحيض لانه ليس علة على اعتدال
المزاج قوله ولا يسقط الحد باعتراض الجنون والارتداد لا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان اجتمع على المرتد للقتل سببان ثم
ان كان قتلا لم ينتظر بالمجنون الافاقة وان كان جلدا ففي انتظار افاقته ان كان له حالة افاقة وجهان من انه اقوى في الردع ومن اطلاق الامر
باقامته عليه في صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب
عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان وهذا اجود قوله ولا يقام الحد في شدة الحر ولا شدة البرد ويتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف
طرفاه ولا في ارض العدو مخافة اللحاق ولا في الحرم على من التجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقام على من احدث موجب الحد فيه هنا
مسائل الاولى كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتعاقب الجلد والمرض كذا لا يقام في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهوا
ولكن يؤخر الى حصول اعتدال الهوا وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك مما يراعى فيه السلامة والكلام في الحد الموجب للرجم

كما مرّ في اقامته على المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو اقامه لكن ضمن لتفريطه الثانية
يكره اقامة الحد في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو والعلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل الثالث من احدث ما يوجب
حدا ثم التجا الى الحرم لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم ولقوله تعالى ومن دخله كان امنا ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع ما زاد عما
يمسك رمقه ويمكن مما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه ولو فعل ما يوجب الحد فيه اقيم عليه فيه لانتهاكه لحرمة الحرم فيلحق به
حرمته والمراد بالحرم المعهود بمكة المشرفة والحق بعضهم حرم النبي ص والائمة ع وهي مشاهدهم المشرفة ولم نقف له على ماخذ صالح قوله
اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الاخر وهل يتوقع برء جلده قيل نعم تاكيدا للزجر وقيل لا
لان القصد الاتلاف اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كما لو زنى غير محصن وقذف تخير المستوفي
في البداءة وكذا لو سرق معهما وان تنافت بان يكون فيها قتل او نفي وجب البداءة بما لا يفوت جمعا بين الحقوق الواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد
قبل الرجم والقتل وبالقطع قبل القتل وهكذا وقد دل على وجوب مراعاة ذلك روايات منها محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في الرجل يؤخذ وعليه
حدود احدها القتل فقال كان علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا ومثلها حسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع اذا تقرر ذلك
فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع ولا يجب التاخير زيادة عليه للاصل ولانه لا تاخير في حد ولما روي ان عليا ع جلد المراة يوم الخميس ورجمها
يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتاخير وذهب الشيخان والاتباع الى وجوب تاخيره الى ان يبرأ جلده تاكيدا في الزجر ومنعوا من كون
الواجب الاتلاف مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض والبعض الاخر قصد التعذيب ولا يخفى ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على سند
صالح ومجرد ما ذكر غير كاف فيه قوله ويدفن المرجوم الى حقويه والمراة الى صدرها ظاهره ان ذلك على وجه الوجوب ووجهه التاسي بالنبي
وامير المؤمنين ع فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات ان المراة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل اتكال الامر
الى الامام لما روي ان النبي ص حفر للعامرية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز قال امرنا النبي ص برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد
فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى
سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية لكنها كافية في اقامة
السنة قوله فان فر اعيد ان ثبت زناه بالبينة ولو ثبت بالاقرار لم يعد وقيل ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد اذا فر المرجوم وكان الموجب
ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب اتلافه بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار وفر قيل
لم يعد مطلقا لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار او كالرجوع والرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان فايت النفس لا يستدرك سواء اصابته
الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في ية ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لرواية الحسين بن
خالد عن ابي عبد الله ع انه قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وهي تدل بمفهومها على رده
اذا لم يصبه ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول مسماه ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم
واما الاعتبار فلمنع اشتراط الحصول لمسماه ومن ثم لو رجع او جحد قبله قبل والاصح الاول ويؤيده ما نقل من قصة ماعز وفراره وقول النبي ص
هلا تركتموه وان كان مفروضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطا وجاز خروجه في هذه الرواية مخرج الاغلب لانه مظنة قوله
ويبدأ الشهود برجمه وجوبا ولو كان مقرا بدأ الامام مستند التفصيل رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الزاني المحصن
كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداية
الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب والاخبار المستفيضة بقصة ماعز ان النبي ص لم يحضر رجمه فضلا عن
بدايته به ويظهر من كلام الشيخ عدم بداية الشهود لانه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم كما ياتي قوله وينبغي ان يعلم الناس ليتوفروا
على حضوره لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي من فعل امير المؤمنين ع لما رجم المراة المقرة ومناداته في الناس
لما اجتمعوا وعزمه عليهم لما خرجوا الى اخر العقبة ولما فيه من الاعتبار والانزجار عن القبيح كما يقتضيه حكمة الحدود قوله ويجب

البعض

ان يحضر الحد طائفة وقيل يجب تمسكا بالاية واقلها واحد وقيل عشرة وخرج متاخر ثلثة والاول احسن قد ورد الامر بحضور طائفة عند
استيفاء الحد بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واختلف في موضعين احدهما هل الامر للوجوب ام للاستحباب فقيل بالاول
واختاره ابن ادريس والمص في النافع وجماعة عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المص هنا وقبله الشيخ
في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الاستحباب لانه بعض ما ورد بمعناه ولا يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل عدد
يتحقق به الطائفة فقيل اقلها واحد وهو الذي اختاره المص والعلامة وقبلهما الشيخ في ية لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة ولان
الطائفة قطعة من الشيء وهي تصدق بالواحد ولاصالة براءة الذمة من الزائد ويدل عليه رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن ابيه
عن امير المؤمنين ع في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد وقال الشيخ في ف اقلها عشرة محتجا بالاحتياط وقال
ابن ادريس اقلها ثلثة محتجا بدلالة العرف وشاهد الحال مع اصالة براءة الذمة من الزائد قوله وقيل لا يرجمه من لله قبله حد
وهو على الكراهة وجه الاول ما روي عن علي ع لما رجم المراة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه ص
عهدا وعهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل في النهي التحريم والاولى
حمله على الكراهة لقصوره سندا عن افادة التحريم مضافا الى اصالة الاباحة قوله ويدفن اذا فرغ من رجمه ولا يجوز اهماله وكذا
تجب الصلوة عليه وغسله قبلها ان لم يكن اغتسل قبل الرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله وانما وجب فعل ذلك لانه مسلم وذنبه السابق
عفي عنه وقد روي ان النبي ص لما امر برجم الجهنية فرجمت صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال رسول الله ص لقد
تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل ممن جادت بنفسها لله وفي حديث العامرية لما
رجموها فاقبل خالد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي ص سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد
تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت قوله ويجلد الزاني مجردا وقيل على الحال التي وجد عليها
قائما اشد الضرب وروي متوسطا ويفرق على جسده ويتقى راسه ووجهه وفرجه والمراة تضرب جالسة وتربط ثيابها القول بجلده
على الحال التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا هو الشيخ والاكثر هذا اذا كان رجلا وان كانت امراة ربطت عليها ثيابها على التقديرين
وقال الصدوق في المقنع يجلدان معا على الحالة التي وجدا عليها فان وجدا مجردين ضربا مجردين والاظهر الاول لان بدن المراة عورة فلا
يجوز تجريدها وكذا يجب ستر عورة الرجل وضربهما اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى والرواية بكونه متوسطا رواها حريز مرسلا
عن الباقر ع قال يضرب بين الضربين وعمل بها بعض الاصحاب والاشهر الاول قوله اذا شهد اربعة على امراة بالزنا قبلا فادعت انها بكر
فشهد لها اربع نساء فلا حد وهل يحد الشهود للفرية قال في ية نعم وقال في ط لا لاحتمال الشبهة في المشاهدة والاول اشبه اذا شهد اربعة
رجال على امراة بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان لم يعين شهود الزنا محله فلا منافاة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل
فيثبت الزنا ولا يقدح فيه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد عنهما لقيام الشبهة الدارئة للحد
حيث يحتمل كون المشهود به قبلا وان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا موضع الخلاف فقيل لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود ذهب الى
ذلك الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة وجماعة لتعارض البينتين فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة
دارئة للحد وقد قال ص ادرؤوا الحدود بالشبهات وفي حديث اخر ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج
فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة ومن الوجوه الدافعة عن المراة بقاء العذرة واحتمال عودها
لترك المبالغة في الافتضاض وهذا ليس ببعيد على وجه لا يقبل وذهب المص والشيخ في ية وابن الجنيد الى حد الشهود للحكم برد شهادتهم
مع تحقق القذف بالزنا اما رد شهادتهم فلرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها
النساء فوجدوها بكرا فقال تقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة الرجال ومثله رواية السكوني عن الصادق ع واما تحقق القذف فظاهر
وفيه نظر لمنع كون قبول شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الاثنين والحكم بالتعارض خصوصا مع احتمال ما ذكرناه من الزنا

دبرا فيكون الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا دبرا فيحد
المرأة هذا كله اذا لم يعينا الزاني ومع تعيينه فالحكم فيه كالمرأة لاشتراكهما في المقتضي قوله لا يشترط حضور الشهود عند اقامة الحد
بل يقام وان ماتوا او غابوا لا فرارا لثبوت السبب الموجب المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سيأتي من الخلاف فيه ويمكن ان يريد ما يعمه حيث
يتعذر حضورهم ووجه عدم الوجوب ح ظاهر لان اقامة الحد ليس من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراط امر زائد على شهادتهم
فيقام وان ماتوا او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك هذا اذا لم يكن الغيبة فرارا والا تربص بالحد الى حضورهم لحصول
الشبهة ح ولا حد عليهم لانه ليس برجوع قوله قال الشيخ ره لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم ولعل الاشبه الوجوب لوجوب
بدايتهم بالرجم وجوب حضور الشهود موضع الرجم مبني على وجوب بدايتهم به وقد تقدم ضعف سند الوجوب وان الاستحباب اوجه
فيكون الحكم في حضورهم كك لانه مقدمة الفعل الواجب او المستحب قوله اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان ووجه الجمع
سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرأ باللعان ويحد الباقون وثبوت الحد
ان لم يسبق بالقذف ولم يختل بعض الشرائط قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد
عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج قبل وثبت عليها الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع
انه سأله عن اربعة شهدوا على المرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والمراد بالجواز هنا الصحة وهذا مذهب الاكثر ولكن
ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بجلد الشهود عدا الزوج فلو يدرؤه باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة
شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان
الرواية مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها محمد بن عيسى اليقطيني وحاله مشهور واسمعيل بن
خراش وهو مجهول ولو اضطررنا الى الجمع بينهما فالامر كما ذكره المص بحمل الثانية على ما لو اختل بعض شروط الشهادة ومنه سبق الزوج
بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب اللعان قوله يجب على الحاكم
اقامة حدود الله تع بعلمه كحد الزنا اما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا قد تقدم البحث والمختار في ان
الحاكم يحكم بعلمه مط لانه اقوى من البينة ومن جملته الحد ثم ان كانت لله تع فهو المطالب بها والمستوفي لها وان كانت
من حقوق الناس كحد القذف توقف اقامتها على مطالبة المستحق فاذا طالب بها حكم بعلمه فيها لان الحكم بحق الادمي مط يتوقف على التماسه الناس
كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل
يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب
عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس
فهو للناس قوله اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين قال في ط وف ان ردت بامر ظاهر حد الجميع وان ردت بامر خفي
فعلى المردود الحد دون الباقين وفيه اشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة ولو رجع واحد بعد شهادة الاربع حد
الراجع دون غيره اذا شهد بعض الاربعة بالزنا فقبلت شهادته وشهد الباقي فردت شهادته سواء كان واحدا ام اكثر ففي
حد الشهود قولان احدهما وهو ظ المص حيث استشكل التفصيل وصرح العلامة انه يحد الجميع لتحقق القذف العاري عن
البينة التي تثبت بها الزنا والثاني التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر للاقدام على القذف مع تحقق
عدم السماع وان ردت بامر خفي على باقي الشهود فلا حد على غير المردود لعدم تفريطه اذ لا اطلاع له على الباطن وانما شهد اعتمادا
على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا ذلك لم يأمن كل شاهد بالزنا
رد شهادته او شهادة اصحابه او بعضهم فيكون خوف الحد ذريعة الى ترك الشهادة وتعطيل الحدود وفي هذا التفصيل قوة واليه
ذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واما المردود فان كان رده بظاهر فلا اشكال في حده وان كان بخفي ففي حده قولان للشيخ في ط

دون

ونحن انه لا يعلم رد شهادته فهو كغيره من الشهود ومن علمه بكونه على حالة ترد شهادته لو علم به بخلاف الشهود وهذا اقوى ولا
اشكال في اختصاص الحد بالرجوع من الشهادة بعد اداء الجميع سواء استوفي الحد من المشهود عليه ام لا لكمال البينة قوله اذا وجد
مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما ولا اثم وفي الظ عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي اذا اطلع الانسان
على الزانيين ولم يكن من اهل الحدود فمقتضى الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوج
الزاني بها اذا علم الزوج بهما سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن او كانا غير محصنين وسواء كانا
حرين او عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما ام متعة عملا بالعموم وهذه الرخصة منوطة بنفس
الامر اما في الظ فان ادعى ذلك عليهما لم تقبل وحد للقذف بدون البينة ولو قتلهما او احدهما قيد بهما ان لم يقم بينة على ما يبيح القتل
ولم يصدقه الولي وانما وسيلته مع الفعل بالمنع الانكار ظاهرا ويحلف ان ادعي عليه ويؤدي بما يخرجه عن الكذب ان احسن لانه محق
في نفس الامر واحسن في ظ الحال وقد روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب النبي ص قالوا لسعد بن عبادة
ارأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف قال فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد فقالوا قال
ما قال وما اجاب به فقال رسول الله ص يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل فقال
اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان مقتضى
قوله الا ان يأتي ببينة او يصدقه الولي انه لو اتى ببينة على الزنا فلا قود عليه وهو يشمل بعمومه ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد
وحده ويشكل الحكم في الثاني لعدم ثبوت مقتضى القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظ الا ان يقال انها اباحة له قتلهما
مط وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج
وهذا امر يتوقف على تحقيق النص في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة اما البينة فشاهد من وظيفة الحاكم
وفي الحاق الاقرار بالشهادة او بالبينة اشكال ويظهر من الاصحاب جواز اقامة الزوج الحد على الزوجة بدء على القول بجواز تولية الحد
لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل هو بحسب ما يوجبه من جلد وغيره قوله من افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها
ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل يلزمه الارش والاول مروي القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا الى الرواية الدالة
على ذلك وقد تقدمت مرارا والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى حكم الاصل من الجناية على الامة فيضمن ما نقصت
الجناية من قيمتها والاشهر الاول وان كان المستند لا يخ من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش
على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بجنايته فيكون مضمونا ولو كانت المفتضة زوجة فعل حراما وعزر واستقر المسمى قوله
من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني هو اثنا عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط
ويضرب به وقيل ضربا بين ضربين قوله من زنى في شهر رمضان نهارا او ليلا عوقب زيادة على الحد لانتهاكه الحرمة وكذا لو كان
في مكان شريف او زمان شريف المرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف
مط الباب الثاني اللواط والسحق والقيادة قوله اما اللواط فهو وطء الذكران بايقاب وغيره وكلاهما لا يثبتان الا بالاقرار اربع
مرات او شهادة اربع رجال بالمعاينة اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال ويتحقق الحكم وان لم
يجب الغسل واعتبر في عد فالايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايقاب لا يدل عليه وبغيره نحو التفخيذ وبين الاليتين وكلاهما يطلق عليه
اسم اللواط وان كان حكمه مختلفا واطلاق الوطء على هذا القسم في هذا الباب متجوز ولو اطلق الوطء على الايقاب وخص غيره باسم اخر وان
اوجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنه تبع في الاطلاق على ذلك الروايات فان في بعضها ما لا يدل عليه ففي رواية حذيفة بن منصور
عن الصادق ع انه سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه ص وعلى النظائر طريق
ثبوت طريق الزنا في الاقرار والبينة دون ترتب الاحكام السابقة على ما دون ذلك في الاقرار او البينة قوله ويحكم الحاكم فيه بعلمه اماما

كان او غيره على الاصح هذا الحد من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضا في حكم الحاكم بعلمه وان الاصح ثبوته كغيره قوله
ووجب الايقاب القتل على الفاعل والمفعول اذا كان كل منهما بالغا عاقلا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن
وغيره والخلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل و
ليس في الباب مستند ظاهر غيره واما استوا الباقين في ذلك فمستنده النصوص وهي كثيرة قوله ولو لاط البالغ بالصبي موقبا قتل البالغ
وادب الصبي وكذا لو لاط بمجنون اما قتل المكلف فلانه حده واما الصبي والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صالحا لعدم التكليف في حقهما الذي
هو مناط الحدود وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وامراة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد
عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه
من نفسك قوله ولو لاط بعبده حدا قتلا او جلدا اي قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط المحرم فيثبت موجبه ونبه بذلك على
خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطي المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين قوله ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه الحد دون المولى
لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة
الدارئة للحد قوله ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل [illegible] وفي ثبوته على المجنون قولان اشبههما السقوط القول بوجوب الحد على المجنون
للشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه مع الزنا والاصل عندنا ممنوع والاصح ما اختاره المص من عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف
الذي هو مناط الحدود على المعاصي قوله ولو لاط الذمي بمسلم قتل وان لم يوقب ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة الحد عليه
وبين دفعه الى اهله يقيمون عليه حدهم اذا لاط الذمي بمسلم فان كان يوجب القتل فلا كلام في قتله وان كان مما دون ذلك قتل كما لو زنى
على وجه يوجب الجلد على المسلم لما روي من ان حد اللوطي مثل حد الزاني ولمناسبة عقوبة الزنى وان كان فعله مع مثله تخير الامام بين الحكم
عليه بحكم شرع الاسلام لعموم الاية وبين دفعه الى اهل دينه ليقيموا عليه بمقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص هنا
في هذا الباب بخصوصه قوله وكيفية اقامة هذا الحد القتل ان كان اللواط ايقابا وفي رواية ان كان محصنا رجم وان كان غير
محصن جلد والاول اشهر ما ذهب اليه الاصحاب ان حد اللائط الموقب القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء
القاه من شاهق وان شاء احرقه بالنار وان شاء رجمه وفيه عدة روايات منها رواية مالك بن عطية الحسنة عن ابي عبد الله ع قال
بينا امير المؤمنين ع في ملاء من اصحابه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل
مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابع قال له يا هذا ان
رسول الله ص حكم في مثلك بثلثة احكام فاختر ايهن شئت قال وما هن قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او اهداء من جبل مشدود
اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها يا امير المؤمنين
الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المص منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الملوط
حده حد الزاني والتفصيل واقع في حد الزاني ورواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن
رجم والا جلد ورواية حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا فعليه القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد
قال قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع
اذا ثقب وكان محصنا رجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق
الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير مع انها لا تنافي المطلوب لان اثبات
الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره بغير ذلك وقد تقدم ان الامام يتخير في جهة القتل فاذا راى رجم المحصن او تخصيصه بالرجم فله ذلك
والشيخ حمل الروايات غير الرابعة على ما اذا كان الفعل دون الايقاب لما سياتي من حكمه قوله ثم الامام مخير في قتله بين ضربه
بالسيف وبين تحريقه او رجمه الى قوله ويجوز ان يجمع بين احدها وبين تحريقه لما تقدم في الروايات السابقة ما يدل على التخيير ويدل على الجمع

بين تحريقه

١٩٥

بين تحريقه وقتله ما روي من امر علي ع بذلك في زمن عمر في رجل شهد عليه بذلك قوله وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين
فحده مائة جلدة وقال في النهاية يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن والاول اشبه هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المص لواطا بغير
الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين الفخذين وقد اختلف الاصحاب في حكمه فالمشهور الجلد مائة لكل منهما ذهب الى ذلك المفيد و
المرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمص وسائر المتاخرين للاصل والشك في وجوب الزائد فيكون شبهة يدرأ بها
ولرواية سليمن بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب
بالسيف وظاهره ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتبعه القاضي يرجم ان كان محصنا والا جلد مائة جمعا
بين الروايات السابقة وبين ما هو نص في قتل اللائط مطلقا بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه وبقي في المخ عن الباس وظهر من
الصدوقين وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا لانهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى اخذا من رواية حذيفة بن
منصور عن الصادق ع انه ساله عن اللواط فقال بين الفخذين وساله عن الموقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه ص وحمل على المبالغة
في الذنب وعلى المستحل مع ان في طريقه بن منصور ضعيف وسليمن بن هلال مجهول والروايتان تصلحان شاهدا لا دليلا قوله ويستوي
فيه الحر والعبد والمسلم والكافر استواء الحر والعبد يظهر في صورة وجوب الجلد بمعنى انه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل
شرح الارشاد مستند ذلك اجماع الاصحاب واما مع ايجابه القتل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيهما مع عدم كون الفاعل
كافرا والمفعول مسلما والا قتل الكافر مطلقا كما مر فلا يتم التسوية بينهما في القسمين قوله وان تكرر منه الفعل وتخلله الحد مرتين
قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه هذا متفرع على القول بوجوب الجلد على غير الموقب والقول بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد
تقدم في حد الزنا انه اصح رواية وان كان القول بقتله في الرابعة احوط في الدما واليه ذهب الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند
صحيح يونس العام في اصحاب الكباير قوله والمجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم يعزران من ثلثين سوطا الى
تسعة وتسعين ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثة قد اختلف الاقوال والروايات في حد المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه
فذهب الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى انهما يعزران من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين اما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغهم
الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصان التعزير عن ثلثين فلرواية سليمن بن هلال قال سال بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال
جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال ذوا رحم فقال لا قال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا الحديث
ورواية بن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغاية تسعة وتسعين وما بينهما منوطا بنظر الامام والمستند في الطرفين ضعيف
وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال حد الجلد ان
يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد والمراتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع اذا اخذ الرجلين في لحاف ضربهما الحد فاذا اخذ المراتين في لحاف ضربهما الحد ومثلها حسنة ابي قال كان علي ع
عبيدة عن ابي جعفر ع وغيرها من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب في المخ بحمل الحد على اقصى غايات التعزير وهو مائة سوط الا سوطا جمعا
بين الادلة وفيه نظر لان هذه اجود واكثر سندا وليس فيها التقييد بعدم محرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع
المذكور ان لم يؤكد التحريم والمراد بالرحم حيث يطلق مطلقا القرابة وهو اعم من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤيدا وهو يدل على عدم
فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها في تخفيف هذا الحكم قوله وكذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم لشهوة لانه فعل محرم
فيستحق فاعله التعزير كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارض و
ملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار ولا وجه للتقييد بعدم
المحرمية مع كون التقبيل لشهوة محرما مطلقا ولذلك اطلق في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع محرم قبل غلاما من
شهوة قال يضرب مائة سوط قوله واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط عنه الحد الخ الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم

قوله والحد في السحق مائة جلدة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة قال في يه ترجم مع الاحصان
ويجلد مع عدمه والاول اولى ما اختاره المص من وجوب الجلد مط هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس
والمتاخرون لرواية زرارة عن الباقر عم انه قال الساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لان ذلك هو الظ منه ولانها
البراة من الزائد عن ذلك وفيه نظر لان المفرد المعرف لا يعم والحكم بالجلد على الساحقة في الجملة لا اشكال فيه وانما يتم المط مع عمومه مع ان في سند
الرواية كلاما وقال الشيخ في يه وتبعه القاضي وابن حمزة ترجم المحصنة وتجلد غيرها لحسنة ابن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عم انه
دخل عليه نسوة فسالته امراة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المراة ما ذكر الله ذلك في القران فقال بلى قالت واين قال هن اصحاب
الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا والاصل عدمه بل على احدهما
بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر المشترك وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون على خلاف الاصل
مع انه سياتي خبر صحيح يدل على رجم المحصنة واحتج العلامة ايضا فيه بجميع رواية زرارة مع ما فيها على جميع هذه الاخبار مشكل واعلم ان المراد
بقول المراة في الخبر السابق ما ذكر الله ذلك في القران اشارة الى السحق نفسه لا الى حده وان كان السؤال عن عقوبته لانه عم اجابها بانها اصحاب الرس
فرضيت بالجواب ومعلوم انه ليس في القران بيان حدهن فدل على ان المقصود مجرد ذكرهن وقد روي ان ذلك الفعل كان في اصحاب الرس كما
ان اللواط كان في قوم لوط قوله واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة بناء على انها لا توجب القتل ابتداء فتقتل في الثالثة
او الرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظائره من الكباير ولم يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها لان ما اوجب الحد من
المعاصي فهو كبيرة والحديث ورد في فاعل الكبيرة انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن المص اتكل على ما تكرر منه الكلام فيه واعتمد
هنا على ما يذهب اليه قوله والاجنبيتان اذا وجدتا في ازار مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد فان تكرر الفعل منهما والتعزير
مرتين اقيم عليهما الحد في الثالثة فان عادتا قال في يه قتلتا والاولى الاقتصار على التعزير احتياطا في الهجم على الدم الكلام في تحريم نوم المراتين
مجردتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معهما في الاخبار ثم ان اوجبنا بهذا الفعل الحد كاملا فلا اشكال
في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلاثا في الثالثة او الرابعة وانما الكلام مع الحكم فيه بالتعزير فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مط واليه
ذهب اكثر المتاخرين وذهب الشيخ في يه وابن البراج والعلامة في المخ وهم من جملة القايلين بالتعزير الى قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد و
رواية ابي خديجة عن الصادق عم قال لا ينبغي لامراتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا
بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة
يقتل بها في الرابعة ان اراد به مع ايجابها الحد فسلم لكن لا يقولون به هنا وان اراد مط فظ منعه ومن ثم اختار المص الاقتصار
على التعزير مط وهو الاوجه ان لم نقل بالحد كما اختاره الصدوق والا كان القول بقتلهما في الثالثة او الرابعة اوجه قوله
لا كفالة في حد ولا تاخير فيه مع الامكان والامن من توجه ضرر ولا شفاعة في اسقاطه وجوب الحد حيث يثبت موجبه فوري ومن ثم
لم يجز فيه الكفالة لادائها الى تاخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله واحترز بالامكان والامن من حد المريض والحبلى ونحوهما فانه
يؤخر الى ان يبرء حيث لا يقتضي المصلحة تعجيله مخففا كما سبق واستيفاؤه حق واجب على الامام ومن ثم لم تجز فيه الشفاعة لا يشفع
الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها ما روي عن النبي ص من انه قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده
كثيرا يا اسامة لا تشفع في حد وقال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد لله في امره وعن امير المؤمنين عم لا
يشفعن احد في حد قوله الكبير في الحدود نظر ساعة قوله لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال في يه على المراة الرجم وعلى الصبية
جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المراة المهر اما الرجم فعلى ما مضى من التردد والاشبه الاقتصار على الجلد واما جلد الصبية فموجبه
ثابت وهو المساحقة واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق الولد واما المهر فلانها سبب في اذهاب العذرة وديتها
مهر نسائها وليست كالزانية في الاقتصاص وليست هذه كلها وانكر بعض المتاخرين ذلك نظرا الى ان المساحقة كالزانية في
سقوط دية العذرة لان الزانية
سوما

[margin: وفيه ان الرواية مع ضعف سندها معدولة الظ لانهم لا يقولون بوجوب الحد بهذا الفعل ثم ان كل كبيرة يقتل بها في الرابعة]
[margin: بدو اما المهر م]

سقوط دية العذرة وسقوط النسب الاصل في هذه المسئلة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر عم وابا عبد الله عم يقولان
بينا الحسن بن علي في مجلس امير المؤمنين عم اذ اقبل قوم فقال يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن
عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امراة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت
النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن عم معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عم وان اخطات
فمن نفسي فارجو الا اخطئ ان شاء الله تعمد الى المراة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فيذهب
عذرتها ثم ترجم المراة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف
القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال
ابني وروى الحسين بن عماد عن ابي عبد الله عم قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمص وافق على الاحكام الثلاثة غير الرجم
بناء على اصله السابق في حد المساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة
واعترض على الرجم بما ابيته على الولد للفراش والبكر ليست فراشا له ولان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطئ ولا هو
من شبهة وعلى الزام المراة بالمهر بان البكر مختارة غير مكرهة والزنا بالمختارة لا يوجب المهر فهنا اولى ولانها بغي وقد نهى عم عن مهر البغي و
المص قد اشار هنا الى جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من نطفته وهو غير زان بل عن وطئ صحيح غايته ان التفريط من المراة
وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب عدم الحاقه بها من حيث بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها
فيلزمها عوضها وهو مهر نسائها ونفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه
لم تاذن في ذلك وانما تعلقت بالملاصقة المحرمة وبالجلد فغير الشيخ واتباعه من الموجبين للرجم على المساحقة يردون هذا الحديث
وان عملوا ببعض موجبه وهو ما وافق القواعد الشرعية لذلك لا لوروده فيه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان القول به اولى
لصحة الرواية واعتبار حكمها فكانت ارجح مما استدلوا به على عدمه وبقي من احكام المسئلة لحوق الولد بالمراة اما الكبيرة فلا يلحق
بها قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصبية ففي الحاقه بها وجهان من حيث انها والدة من غير زنا فيلحق بها
من انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهذا اقوى قوله واما القيادة فهي
الجمع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال للواط الى قوله وقيل يحلق راسه ويشهر وهل ينفى باول مرة قال في يه نعم وقال
المفيد ينفى في الثانية والاول مروي اتفق الجميع على ان حد القيادة مط خمس وسبعون جلدة واختلفوا في ثبوت شيء اخر معها فاثبت
الشيخ في يه معها على الرجل حلق راسه وشهرته في البلد والنفي من بلده الذي فعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد يجلد في المراة
الاولى ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار وزاد ابو الصلاح فان عاد اليه ثالثة جلد فان
عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس
في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال سالته عن حد القواد فقال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني
خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وهي تدل على نفيه باول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيه الحلق والشهرة مع ان
في طريقه محمد بن سليمان وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المص حلق راسه وشهرته قولا موذنا بضعفه لعدم وقوفه
على مستنده وقد احسن ابن الجنيد حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية الباب الثالث في حد القذف قوله وهو الرمي بالزنا
او اللواط القذف من الذنوب الكباير روي انه ص قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر
وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال تع
والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال ابو عبد الله عم قضى امير المؤمنين عم
ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعي لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون واصل القذف الرمي

[margin: ما يقال من تحقق الحد الجلد مطلقا وعلى الحاق الولد بالرجل لانه غير مولود على فراشه وقد مال ص جوابه عن م]

يقال قذف بالحجارة اذا رماها فكان الساب يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية قوله ولو قال لولده الذي اقر به لست ولدي وجب
عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامرونية التسوية
بين الصيغتين على خلاف العامة بعض حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى استنادا الى ان الاب يحتاج الى تاديب الولد
الى مثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه ولومه فيحمل ذلك منه على التاديب بخلاف الاجنبي بخلاف هذا اذا لم يقصد القذف والا كان قذفا اجماعا
قوله ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لابيه ولو قال
يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد لو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد ولاحدهما دون المواجه يعزر
للمواجه زيادة على الحد لايذائه المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره قوله ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد للام
تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا ولا يثبت الحد مع الاحتمال اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وهنا الاحتمال اضعف
ويحتمل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف هنا مسئلتان الاولى اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففي وجوب الحد بذلك
وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه وهو مستحق
الحد فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة الى الام لاختصاصها بالولادة ظاهرا او قد عدى الولادة الى الزنى بحرف الجر ومقتضى
نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها له عن زنا ولانه الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل متعلقه
الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما تتم بهما فيهما والدان لغة وعرفا فقد نسبت
الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولي العلامة والشهيد في الشرح والثاني انه لا يثبت لاحدهما ولا للمواجه
اما المواجه فظاهر لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر ويكون
الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك وكونه من الاب لان السبب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة
او مشتبها عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا وكونه منهما واذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة
الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظاهر من كلام المص هنا لان قوله
لاحتمال انفراد الاب لا يريد به ان الاب داخل في القذف على التقديرين بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونها الى الاب بان
يكون منفردا بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على
مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانا لا نحده بذلك ولا يمكن القذف باحدهما
الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد
احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق الثانية لو صرح بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا
فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته هنا لها وبهذا صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاولى وان قلنا
بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل ثبوته هنا لانه ظاهر في نسبتها اليها ويحتمل العدم لان ولادتها اياه من الزنا اعم من كونها زانية لجواز
كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبه عليها ولان المتغاير بكاملها هو الولادة على التقديرين وتوسط الام في الولادة لازم عليهما
ولا فرق بين المسئلتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمص رجح هنا التوقف ايضا لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وان
ضعف ولو وجد الان لم يجتمع الابوان على المطالبة بالحد كما سبق فيتجه القول بثبوته مع احتمال العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما
غير معلومة التاثير في جواز الاستيفاء مع الانفراد فكذا مع الاجتماع قوله ولو قال زنيت بفلان او لطت به فالقذف للمواجه
ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد قال في ير وط يثبت حدان لانه فعل واحد متى كذب في احدهما كذب في الاخر ونحن لا نسلم انه
فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول وح يمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه اذا اسند الزنا الى المواجه او اللواط
الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه لدلالة اللفظ على وقوعه منه اختيارا واما المنسوب اليه ففي كونه قذفا له قولان احدهما

فائدة يعتبر لقذف من الابوين الحد يا ابن الزانيين فظهر لنا لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد بهما عدمه لا لو لا ان الحكم هذه فيه والمنع عند لاولاد ما لا يكون في نفي نفي تدع ع مانعه المستحق ثم عا قد كون القذف للابوين او لاحدهما

وهو

وهو ما ذهب اليه الشيخ في ير وط وثانيهما عدم الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبته احدهما اليه بالفاعلية والاخر
بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولانه كذب في احدهما يستلزم كذبه في الاخر لاتحاد الفعل واعترض المص بمنع اتحاده لان الموجب
في الفاعل التاثير وفي المفعول التاثر وهما متغايران وجاز ان يكون احدهما مكرها والاخر مختارا والحق انهما فعل واحد واختلاف
النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر لا اختلاف الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبته الفعل اليه اعم من كونه زانيا
لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه ممكن فيكون شبهة يدرا بها الحد وهو اختيار المص في النكت صريحا وهنا
ظاهرا واجيب بالمعارضة بقوله انه منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعا مع احتمال الاكراه فدل على عدم قدح مجرد الاحتمال و
قوله زنيت بفلانة في معنى فلانة مزني بها الذي هو ابني معنى قوله منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع دعوى الاكراه
فتنتفي النسبة الى المكره وحيث يحكم بثبوته لهما يجب به حدان وان اجتمعا في المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر
على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذفا الاخر حاصلا بضميمة لفظ كذا ذكره المص في النكت
قوله ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية فعليه الحد ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة لم يجب به الحد وبعد التوبة يثبت الحد
الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركا في اقامة البينة من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربع
ومن ثم وجب عليها الحد بذلك ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها مط ومن ثم كان لها دفعه باللعان
ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها دفعه فثبوته في حقها ليس لها ذلك انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من ثبت عليها
الزنا بالبينة والاقرار قبل التوبة فانها خرجت بذلك عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك
الفعل ويثبت على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابيه قال سالت ابا عبد الله ع وابا الحسن عن امرأة
زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشا
حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه قال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد
الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الجلد واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد
ويدل على ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد قوله ولو قال لامرأته
زنيت بك فلها حد على التردد المذكور هو المذكور في المسئلة السابقة في قوله زنيت بفلان من حيث احتمال كونها مكرهة فلا يكون
قذفا لها والاقوى ثبوته لها مع عدم دعوى الاكراه لتقريب ما سبق واما رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا
زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند
الامام فلا تدل على ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك ولا نفيه لان حد القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الاولى وهو قوله
يا زانية ويبقى حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين نفيه عن احدهما الا انه ثابت بالاول من دليل خارج قوله
ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القايل لزمه الحد وان لم يعرف فائدتها
او كانت مفيدة لغيره فلا حد ويعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لمعنى يوجب القذف وانما
هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القايل فان افادت القذف لزمه الحد والا فلا قال تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب
ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امراته وقيل القرنان من يدخلهم
على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك متعارفا عند القاذف ثبت عليه الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة والا فان
افادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شي قوله وكل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع
للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد كقوله انت ولد حرام الى قوله ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف فلا حد ولا تعزير وكذا

كل ما يوجب اذى كقوله يا اجرم او يا ابرص لما كان اذى المسلم غير المستحق للاستخفاف محرما فكل كلمة يقال له ويحصل له بها الاذى ولم تكن موضوعة
للقذف بالزنا وما في حكمه لغة ولا عرفا يجب بها التعزير لفعل المحرم كغيره من المحرمات ومنه التعيير بالامراض وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون المقول له مستحقا للاستخفاف ان يكون
فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما روى عن الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من تمام العبادة
الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله ع اذا رايتم اهل البدع والريب من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول
فيهم والوقيعة وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع
لكم به الدرجات في الاخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان بعض المذكورات يوجب الحد والا لما كان لنفيه فايدة وليس كل لان جميعها
يوجب التعزير الا انه يريد بنفي الحد نفيه على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك ما يوجب الحد في غيره ولكن سياتي انه يوجب التعزير
والاولى ترك الحد والاقتصار على نفي التعزير كما صنع في عد واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف فهو المشهور
بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما
في العرف بعادة الناس وما يريدونه بذلك واجيب بمنع دلالة العرف على ذلك بانه كثيرا ما يطلق على كونه دون الفعال خبث النفس ونحو ذلك
ولو فرض احتماله الامرين فليس بصريح في القذف لقيام الاحتمال الدافع للحد قوله وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل نعم وقيل لا يشترط
فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو مما نوزع اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في ف والمص في النافع وانه توقف على
انه لا يشترط الحرية في ثبوت الحد على القاذف بل ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والذين جمع معرف
فيفيد العموم ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بان ما كان من
حقوق الناس من الحدود لا ينتصف على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القسم بن سليمان عن الصادق ع انه ساله عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين فقال اذا اتى
بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية معارضة بالاجماع او بما
هو اجود سندا وحملت على التقية وقد تعجب الشهيد في الشرح من المص حيث نقل في المسئلة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول
بالتنصيف نادر جدا ثم وقع فيما تعجب منه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القولين في المسئلة قوله ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف
فان ثبت احدهما عمل عليه وان جهل ففيه تردد اظهره القول قول القاذف اذا ادعى المقذوف حرية قاذفه ليقيم عليه الحد كملا وانكر القاذف
وادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد على المملوك فان ثبت احد الامرين من الحرية والرقية او غيرها فلا كلام وان جهل الامر ففي تقديم
قول ايهما قولان للشيخ في ط ومقتضى الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزايد وفي ط نقل القولين وعلل تقديم قول
القاذف بما ذكر في ف وتقديم قول المقذوف باصالة الحرية قال وهما جميعا قويان والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول القاذف لتعارض
الاصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزايد فيسقط قوله المقذوف ويشترط فيه الاحصان وهو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل
والحرية والاسلام والعفة فمن استكملها وجب بقذفه الحد ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير كمن قذف صبيا او مملوكا
او كافرا او متظاهرا بالزنا احصان المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه قال تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والمراد هنا الجمع للامور الاربعة
التكليف وهو يعم البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد به الوطي الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان على معان
اخر غير هذا فمن استكمل هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد والا فالتعزير في غير الاخير فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والكافر بل يعزر للايذاء
واما قاذف غير العفيف فمقتضى العبارة ايجاب التعزير ايضا وبه صرح في عد والتحرير وتنظر فيه شيخنا الشهيد من حيث دلالة الخبرين السابقين
على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى كفحشه واطلاق النهي عنه وقد دل على نفي الحد بقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال

الكامل قيل نعم وقيل لا يشترط على الاول ثبت

بالبينة م

سمعت

سمعت ابا عبد الله ع يقول لا حد لمن لا حد له يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه الحد وفي رواية ابي
مريم الانصاري عن الباقر ع وقد ساله عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وعلى نفيه بقذف الكافر
رواية اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر
وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لو اتيت برجل قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا
لضربته الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد واثبات التعزير وليس على انتفائه بقذف غير العفيف دليل صريح والروايتان السابقتان
غير صريحتين في ذلك فينبغي حملها على الاستخفاف به بغير القذف قوله ولو قال يا ابن الزانية وكانت امه كافرة او امة قال فيه عليه
الحد تاما لحرمة ولدها والاشبه التعزير وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به
ولاصالة براءة الذمة في الزايد وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من ان شرطه الاسلام وهو مختار الشيخ استند في قوله بثبوت
الحد الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم
قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فان في طريقها ابان بن محمد وحاله مجهول وابان وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني
فمن وجهين احدهما قوله فيقذف ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظاهر قوله ان المسلم قد حصنها يشعر به لان القذف
بذلك ليس قذفا للابن بل لها ومن ثم كان المطالب بالحد هو الام والثاني من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا او تعزيرا لاشتراكهما
في مطلق الضرب ونحن نقول بانه يثبت بذلك التعزير هذا على الرواية التي رواها الشيخ في التهذيب واما الكليني فانه رواها بطريق اخر
ليس فيه ابان وذكر في متنها بدل قوله ويضرب القاذف يضرب حدا الخ وعليه فلا ينبغي الايراد الاخير ويبقى التعليل بالتحصين ووافق الشيخ
على ذلك جماعة وقبله ابن الجنيد ذكر انه مروي عن الباقر ع قال وروى ايضا ان الامام يدل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على
عمر بن عبد العزيز بان لا يجلد مسلما في كافر فترك ذلك والاقوى الاول قوله ولو قذف الاب ولده لم يحد وعزر وكذا لو قذف زوجته
الميتة ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما اما قذف الاب ولده فلا يوجب الحد لو كان من غيره لم يجد
لا جله لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده من قتل ولا حد وللامام ان يعزره من حيث فعله المحرم لا لاجل حق ولده ويدل على جملة هذه
الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد به قلت فان قذف
ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه
وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ
بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها
ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم قوله اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ
واحد وجاؤا به مجتمعين فللكل حد واحد ولو افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل
عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما
حملناه على ما لو كان القذف بلفظ مع انه اعم جمعا بينه وبين رواية الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة
قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل على الاول ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية
على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا
به مجتمعين وللتعدد ان جاؤا به متفرقين ونفى عنه في المخ الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اصح طريقا لان في طريق الثاني ابان
مط وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار ممدوح خاصة وانما يتم دلالة الخبر الاول عليه اذا جعلنا جماعة صفة للقذف المدلول
عليه بالفعل وهو افترى واريد بالجماعة القذف المتعدد فالعمل به يقتضي التفصيل فيهما ولا يقولون به وفي لباب ابي جعفر ع غير
معتبرة قوله وهل الحكم في التعزير كذلك قال جماعة ولا معنى للاختلاف هنا المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد السابق فيتعدد على

اوامك زانية م

وجعلنا صفة للقوم مؤكدة يشمل القذف للمتحد و المتعدد م

فاعله اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة بان قال لكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد اللفظ وجمعهم به متفرقين ويتخير مع جمعهم به مجتمعين والانص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى واما التعدد فهو باق على حكم الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب والحاقه بالحد قياس لا نقول به ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمص حقق هنا انه لا معنى للاختلاف في التعزير لان المرجع في كميته نظر الحاكم فح فلا يفرق بين المتحد والمتعدد لانه اذا راى صلاحا في زيادته على المعزر زاده بما يصلح ان يكون صالحا للتعدد على تقدير نقصانه عن ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى على تقدير زيادته على تقدير عدد المقذوفين عن عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد لينقص كل واحد منهم سوطا فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مط وقد تظهر الفايدة في صورة النقصان ايضا **قوله** حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة المراد بكون حد القذف موروثا لمن ذكر ان لاقارب المقذوف الذين يرثون ماله ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين وليس للمستحق حد انتقال المال اليهم كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه فلو احد من الجماعة المطالبة بتمام الحد وهذا يجمع بين الحكم بكونه موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث بمعنى انه لا يورث على حد ما يورث المال والا لورثه الزوجان ولم يكن للواحد المطالبة بازيد من حصته منه ففي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى عنه احدهما كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا

قوله ولو قال لابنك زان او لايط او لبنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه فان سبقا بالاستيفا او العفو فلا بحث وان سبق الاب قال في ية له المطالبة والعفو وفيه اشكال لان المستحق موجود وله ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق وقد تقدم انه قوله لابنك كذا ونحوه قذف للمنسوب اليه لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ ان للاب العفو والاستيفا واحتج له في الخ بان العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو الكبرى ممنوعة **قوله** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض وللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد اما لو عفى الجماعة او كان المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد قد تقدم ان ارث الحد ليس على حد ميراث غيره وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع لانه حق ادمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله وللشيخ قول بان المقذوفة لو رافعته الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يقذف امراته قال يجلد قلت ارايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على ان عفوها وقع بعد رفعه الى الحاكم وعلم جمعا بينها وبين ما دل على جواز العفو والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مط عملا بهذه الرواية مع انها موقوفة كما رايت فلا تصلح مستندا للقولين خصوصا لقول الشيخ فانه مخصص بغير دليل والاصح جواز العفو مطلقا

لا يعلم من السبب علا فيما لا يلزم ذلك حق المطالبة والعفو للمقذوف لا للموصى

قوله اذا تكرر الحد بتكرر القذف قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى قد عرفت ان القذف من الكباير والرواية الصحيحة ان اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط في مراعاة حق الدماء وقد تقدم البحث في ذلك مرارا **قوله** ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لانه ليس بصريح والقذف المكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر يدل على جميع هذه الاحكام صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف قال ان قال ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد **قوله** لا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة او تصديق مستحق الحد او العفو ولو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان قد عرفت ان من شرط ثبوت الحد على القاذف احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمتى قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي وانما يسقط ما حكم به ظاهرا بثبوت كون المقذوف غير عفيف عن زنا يوجب الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل ما قذف به او بتصديق المقذوف على ذلك فيظهر باحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر وانما يثبت ظاهرا على تقدير انتفاء الامرين يثبت

الحد في دمه

الحد في دمه ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه لما مر وهذه الامور الثلثة يشترك فيها جميع افراد المقذوفين ويزيد الزوجة امرا رابعا وهو ان قذف الزوج لها يسقط ايضا بلعانه لها كما تقرر في بابه **قوله** الحد ثمانون جلدة حرا كان او عبدا هذا في الحر موضع وفاق وقد علم ذلك في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فارق بين قذف الذكر والانثى واما الحاق العبد به في ذلك فمستنده عموم الاية وصحيح الروايات وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ويجلد بثيابه ولا يجرد ويقتصر على ضرب المتوسط ولا يبلغ به الضرب في الزنا ويدل على ذلك موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه وفي رواية اخرى عن امير المؤمنين ع قال امر رسول الله ص ان لا ينزع شي من ثياب القاذف الا الرداء وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير **قوله** اذا تقاذف اثنان سقط الحد وعزرا ويدل على ذلك صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا فقال يدرء عنهما الحد وعزرهما ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه قال يدرء عنهما الحد ويعزران **قوله** قيل لا يعزر الكفار مع التنابز بالالقاب والتعيير بالامراض الا ان يخشى فتنة فيحسمها الامام بما يراه التنابز بالالقاب التداعي بها اذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم على ذلك مع التسليم لاستحقاق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا فكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك فله حسمها بما يراه من ضربهم او بعضهم دفعا للفتنة ولفعلهم المحرم ونسب الحكم هنا الى القيل مؤذنا بعدم قبوله ووجهه ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الغير بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل كما يسقط الحد عن المتقاذفين بالنص **قوله** من سب النبي ص جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان وكذا من سب احد الائمة ع هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن قصة في حديث طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سوا من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا دفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل ع عمن سمع يشتم عليا ويبرء منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابه لعلي فقال لي حلال الدم والله لولا ان يعم كذا بريا ... والحاق باقي الانبياء بذلك قوي لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدره ص ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر والذمي لعموم النصوص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها **قوله** من ادعى النبوة وجب قتله وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله ص صادق او لا وكان على ظاهر الاسلام اما وجوب قتل مدعي النبوة للعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقتل لذلك والشك في صدق النبي ص فان وقع من المسلم فهو ارتداد ولعله احترز بكونه على ظاهر الاسلام عما لو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهود والنصارى فانه لا يقتل به اقرارا لهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكفار وان كان قتله جايزا بامر اخر **قوله** من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا مستند الفرق ما روي عنه ص انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص ولم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الكفر اعظم من السحر ولان الكفر والسحر مقرونان وروى اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول من تعلم من السحر شيا كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه **قوله** يكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك هذا النهي غايته وجه الكراهة لان المرجع في تقدير التاديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين كونه بسبب القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية

حماد بن عثمان قال قلت لابي عبدالله ع في ادب الصبي والمملوك قال خمسة او ستة فارفق وبمضمونها عبر الشيخ في النهاية ولم يذكر بلوغ العشرة
وعن امير المؤمنين ع انه القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم
ان ضربكم فوق ثلث ضربات في الادب اقتص منه قوله وقيل ان ضرب عبده في غير حد لزمه اعتاقه وهو على الاستحباب
القول للشيخ وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال من ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير
عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والمص حمل ذلك
على الاستحباب ومقتضاه حمل القول وينبغي ان يكون الحمل للرواية لانها الاقوى الاستحباب والقول الذي ذكره المص موافق للرواية في كونه
الضرب حدا في غير موجب الحد اما الشيخ ففرض المسألة فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة عليه في الحد الذي استوجبه شرعا وهذا
لا دليل عليه من النصوص قوله كلما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين او الاقرار مرتين على قول اما ثبوته بشاهدين
فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس بمال فلا يثبت بدونهما ولا بغيرهما فلا يتوقف على الزائد فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين
واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة فيه خلافا ونسبه المص الى القول يؤذن برده ووجهه عموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز الصادق بالمرة مع عدم وجود المخصص هنا فيثبت بالاقرار مرة قوله ومن قذف امته او عبده عزر
كالاجنبي لعموم ادلة القذف الشاملة للمولى وغيره وقد روى عن الصادق ع ان امرأة جاءت الى النبي ص فقالت يا رسول الله
اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها زنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها
سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص فاخبرته فقال عسى ان يكون به قوله كل من فعل محرما او ترك واجبا
فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولا يبلغ به حد الحر في الحر ولا حد العبد في العبد هذا هو الضابط الكلي في موجب
التعزير ويدخل فيه كلما لم يوجب الحد مما سبق من انواع القذف فيه السب وغيرها مثل قذف الولد ولده والاستمتاع بغير الجماع
من الاجنبية والنظرة المحرمة وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مع ذلك مبني على الغالب والا فقد عرفت ان منه ما هو مقدر وكون غايته
ان لا يبلغ به الحد على الاجود ان المراد به الحد الضعف في تلك المعصية بحسب حال فاعلها فان كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ
تعزيره حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في المخ الباب الرابع في حد المسكر
قوله في الموجب وهو تناول المسكر او الفقاع اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا فهذه قيود اربعة شرطها التناول
ليعم الشرب والاصطناع واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية المراد بالتناول ادخاله الى البطن بالاكل او الشرب خالصا وممزوجا
بغيره سواء بقي مع مزجه متميزا ام لا ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا فلا يحد
به وان حرم مع احتمال لحده على تقدير افساده الصوم وعلى هذا فيحد الشارب من كوز وقعت فيه قطرة من خمر وان بقي الماء على صفته
وكذا متناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه ومعه على الخلاف السابق في باب الاطعمة قوله ويتعلق الحكم بالعصير
اذا غلا وان لم يقذف بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا وما عداه اذا حصلت فيه الشدة المسكرة مذهب الاصحاب
ان العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه محرم ويصير بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه كذلك الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب
الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب ازيد من ثلثيه
ونبه بقوله وان لم يقذف بالزبد على خلاف بعض العامة حيث وافقنا على تحريمه بل صرح بنجاسته لكن شرط فيه قذفه بالزبد ولو طبخ
العنب نفسه فغلى ففي الحاقه بعصيره وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه قوله اما التمر اذا غلا ولم يبلغ الاسكار
ففي تحريمه تردد والاشبه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الماء فغلا من نفسه او بالنار والاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ
الشدة المسكرة وجه التردد في عصير التمر وهو نفسه اذا غلا من دعوى اطلاق اسم النبيذ عليه ومشابهته لعصير العنب ومن اصالة
الاباحة ومنع اطلاق النبيذ المحرم عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب في الحكم لخروج ذلك بنص خاص فيبقى غيره على اصل الاباحة

وهذا

وهذا هو الاصح واما نقيع الزبيب فهو اذا غلا ولم يذهب ثلثاه فقيل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة ولفحوى رواية علي بن
جعفر عن اخيه ع والاصح حله للاصل واستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحريم ولذهاب ثلثيه بالشمس ودلالة
الرواية على التحريم ممنوعة وقد تقدم البحث في ذلك في الاطعمة قوله والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا هذا
مذهب الاصحاب ورواياتهم كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس وفي صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن ع قال سألته عن الفقاع
قال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته في باب الاطعمة وما قبلها قوله واشترطنا الاختيار تفصيا من
المكره فانه لا حد عليه لا فرق في جوازه مع الاكراه بين من وجر في حلقه قهرا او خوف بما لا يتحمل عادة حتى شرب وفيهم من اخرج المكره
خاصة ان المضطر لا يخرج منه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب ذلك لوجوب حفظ النفس
وان حرم التداوي لذهاب المرض او حفظ الصحة قوله وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عمن جهل التحريم او جهل المشروب نصوا قبول
دعوى جهل التحريم عن قريب العهد بالاسلام ومن نشأ في بلاد بعيدة عن معالمه بحيث يمكن في حقه ذلك ولو قال علمت التحريم ولم اعلم
ان فيه حدا لم يعذر واقيم عليه الحد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعذر جاهل عينه بان ظنه مارا او شرابا محللا او لو علم انه
من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك المقدار لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مط لكن يمكن هنا الجهل بالحكم واختصاص التحريم
بالقدر الذي يسكر او بالفعل فيدرء بذلك للشبهة قوله ويثبت بشهادة عدلين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا
منضمات وبالاقرار دفعتين ولا يكفي المرة اما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما مر في نظائره واما عدم قبول شهادة النسا
به مط فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم البحث
في نظيره قوله في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة رجلا كان الشارب او امرأة حرا كان او عبدا وفي رواية يحد العبد اربعين وهي متروكة
تحديد حد الشرب بثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وسيأتي بعضها وروى العامة والخاصة ان النبي ص كان
يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين
وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل به اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا
لما روي ان الصحابة قدروا ما فعل في زمانه باربعين اذا تقرر ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد الشرب وذهب
الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمص والعلامة واكثر المتأخرين لروايات كثيرة دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير
عن احدهما ع قال كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين فقلت ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا
اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال قال علي ع ان الرجل
اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه جلد المفتري وهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق
الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبدالله ع عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق
المسلمين اما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر
فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر معلل وهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في الاصول ويؤيده
رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبدالله ع التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها
حد المملوك قلت وكم ذاك قال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل باطلاقه او عمومه لانواع الحدود والشيخ
حمله على حد الزنا جمعا وحملها ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي اوضح طريقا ويزيد التعليل
وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع الشبهة في الزائد فيدرء بها الا ان المشهور الاول قوله واذا حد مرتين قتل في الثالثة
وهو المروي وقيل يقتل في الرابعة قد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة او الرابعة مرارا ويزيد هنا ان الروايات بقتله في
الثالثة كثيرة ومن ثم اختاره المص ولم يجعل قتله في الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن المختصر هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة

عن الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال اذا شرب ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة للشيخ في ط وف وقبله الصدوق في المقنع ورجحه الشيخ فخر الدين محتجا بان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى ودفعه بعد هذه الاخبار الكثيرة الصحيحة ظاهر والاصل ممنوع بل هذا يدل على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان عقوبته اخف من غيرها والروايات الكثيرة بقتله في الثالثة مؤيدة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة **قوله** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب الحد يلزم على ذلك وجوب الحد لو شهد بقيئها نظرا الى التعليل المروي وفيه تردد لاحتمال الاكراه على بعد ولعل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان واقعا لدفع به عن نفسه اما لو ادعاه فلا حد والاصل في هذه المسئلة رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابائه ان عليا عليه السلام جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها وقال عليه السلام ما قاءها الا وقد شربها وعليها فتوى الاصحاب لا نعلم فيهم مخالفا صريحا الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بتردده والمصـ هنا صرح بالتردد من حيث ان القيء وان استلزم الشرب الا ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد معه من وقوعه على وجه الاختيار ومطلقه اعم منه ومن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم الاكراه ولانه لو وقع لادعاه فان اتفق دعواه سمع منه ودرئ عنه الحد ويشترط مع ذلك امكان مجامعة القيء للشرب المشهود به ليكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبله بيوم او بعده لم يحد ويتفرع عليه ما لو شهدا معا بقيئها فعلى القول بقبول شهادة الواحد يقبل الثاني نظرا الى التعليل المذكور وربما فرق بعضهم على منع النص نظرا الى قيام الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين والاشهر القبول **قوله** من شرب الخمر مستحلا استتيب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل وقيل يكون حكمه حكم المرتد وهو قوي اما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها ويقام الحد مع شربها مستحلا ومحرما القول باستتابته للشيخين واتباعهما من غير نظر الى الفطري وغيره استنادا الى امكان عروض شبهة في الشرب فاستحلته والحدود تدرأ بالشبهات والاصح ما اختاره المصـ والباقون ومنهم ابن ادريس من كونه مرتدا فينقسم الى الفطري والملي كغيره من المرتدين لان تحريم الخمر مما علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك فمستحله كافر وهو يستلزم المدعى هذا اذا لم تمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتاويل هذا حكم الخمر واما غيره من المسكرات والاشربة فلا يقتل مستحلها مطلقا وان وجب حده لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر **قوله** من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل فان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب من المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وهذا لم اقف على نص يقتضيه اما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاقه القتل مط لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات **قوله** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد وان تاب بعدها لم يسقط ولو كان ثبوت الحد باقراره كان الامام مخيرا ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم تسقط الحد مط واما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم يسقط اذا كان حدا خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يسقط تحتم الحد ويتخير الامام بين العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة تحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان يسقط تحتم اضعفهما اولى وذهب الى ذلك الشيخ في يه واتباعه والعلامة في المخ وقال الشيخ في ط وف وابن ادريس

والمصـ

والمصـ انه لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة وهذا قوي ولعله عن حجة الاولين بوجود الفارق بين الرجم وغيره من حيث تضمنه تلف النفس المأمور بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض والحق الرجوع في الحكم الى الاصل وهو اثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح للاسقاط ولم يحصل **قوله** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة يقتل ولو ارتكب ذلك لا مستحلا عزر مستحل المحرم ان كان ثبوته من الشرع ضرورة فلا اشبهة في كفره لانه راد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المصـ وكثير من الاصحاب الحكم بكفره ايضا لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح اعتبار القيد الاخير واما مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصا الحجة الاجتهادية الخفية جدا كهذه وقد اغرب الشيخ حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة ولا شبهة في فساده هذا كله اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد الا دخل التعزير في ضمنه **قوله** من قتله الحد او التعزير فلا دية له وقيل تجب على بيت المال والاول مروي عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سائغ او واجب فلا يتعقبه الضمان ولان الامام محسن في امتثال اوامر الله تعالى واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند من جعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للمفيد لكنه شرط كون الحد للناس فلو كان لله تعالى فليس لما روي ان عليا عليه السلام كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد وان المراد ببيت المال بيت مال الامام لا مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في مال المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية المروية عن علي عليه السلام ضعيفة السند ويظهر من ف وط ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه مقدر فلا خطأ فيه بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ وهذا يتم مع كون الحاكم الذي يقيم الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من ذلك وقد ظهر ان الخلاف في محل الادمي والتعزير والروايات دالة على الحد او الاعم من حيث ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مط **قوله** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطأ الحكام وخطاؤهم في بيت المال لانه معد للمصالح وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسئلة السابقة وقيل يجب في ماله لانه قتل خطأ ورده الشيخ في ط في الكفارة وكذا في المخ **قوله** ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت خوفا قال الشيخ دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطأ وخطأ الحكام في بيت المال وقيل يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي عليه السلام القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب وهو قول الاكثر لان خطأ الحكام محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه خطأ محض ولانه غير عامد في فعله ولا قصده لانه لم يقصد الجنين مط وانما قصد امه فيكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية المشهورة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قاربوك فقد غشوك وان كانوا ارتاؤا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك عليه السلام واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنها ولانه لم يكن حاكما عند علي عليه السلام وفيه نظر لان جواز الارسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت الحق عليه فان مجرد الدعوى عليه حق الا ان يقال ان هنا لم يكن عليها مدع حسبة ولا شاهد وهو بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام ولا كان امير المؤمنين عليه السلام يتجاهر بحكمه ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية لم ترد بطريق معتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين **قوله** ولو امر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد لانه شبيه العمد ولو كان سهوا فالنصف على بيت المال ولو امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالنصف على الحداد في ماله ولو زاد سهوا فالدية على عاقلته وفيه احتمال اخر اذا امر الحاكم والمراد به غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن القدر الواجب

على بيت المال ولو امر بالاقتصار على الحد فزاد الحد او عدا فالنصف على الحداد في ماله

فمات المحدود بسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه مات بسببين احدهما سايغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث
قصده للفعل دون القتل ولو كان امره بالزيادة سهوا لغلطه في الحساب فنصف الدية على بيت المال لانه من خطا الحكام هذا اذا لم يعلم
الحداد بالحال والا كان متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف وهكذا اطلق في التحرير وينبغي تقييده بقصده القتل او كون
ذلك مما يقتل غالبا والا لم يتجه القصاص ولو كان الحاكم قد امر بالاقتصاص على الحد فزاد الحداد فالحكم كما سبق في تعمده مع الامر واولى
وان زاد سهوا قال المص ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع الدية نظرا الى انه قتل عدوانا حصل من فعله فقال وعدوان الضارب
فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا حدا فتلف او القى حجرا في سفينة مشحونة فغرقها لاستناد موته الى الزيادة
ولا يسقط بسبب الضرب السايغ شي لكن لا يوافق السابق وان يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهو النصف لموته بالسببين وهذا
هو المطابق لما سلف وبه صرح في التحرير والاحتمال الاخر الذي اشار اليه المص يحتمل ان يريد به توزيع الدية على الاسواط الزيادة والواقعة
في الحد وليسقط منها بحساب الحد لان التسبب الممكن مركب من المجموع وان يريد به ثبوت نصف الدية في ماله على تقدير التعمد لانه قاصد
للفعل وانما اخطا في قصد القتل وان يريد ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد ط مع رد نصف الدية عليه او بحساب الاسواط
الخامس الباب في حد السرقة قوله في شرايط السارق البلوغ فلو سرق الصبي لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقته وفي رواية يعفى عنه
اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وبهذه الروايات ما اختاره المص من عدم ثبوت القطع على الصبي مط
هو المشهور بين المتاخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع العلم عن الصبي حتى يبلغ وانه غير مواخذ شرعا على اقواله ولا افعاله لانه لا يحرم عليه شي
نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله عن الشيخ في النهاية فقد عليه القاضي والعلامة في المخ لكثرة الاخبار الواردة فمنها صحيحه
عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سالته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة او مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان
عاد قطعت اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الصبي يسرق وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي عنه فان عاد قطع
بنانه فان عاد قطع من اسفل بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر
فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتى علي ع بغلام شك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وهذه الروايات مع وضوح
سندها وكثرتها مختلفة الدلالة فينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الامام لا حدا **قوله** العقل فلا يقطع المجنون ويؤدب
وان تكرر منه هذا اذا سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا ولو في حال افاقته كذي الادوار قطع ولا يمنعه اعتراض الجنون استصحابا للما
ثبت قبله وبه يقول وان تكرر منه على مخالفة حكمه للصبي حيث قيل فيه مع التكرار بالقطع في الجملة والفارق النص ولكن يؤدب بما يراه
الحاكم حسما للجراة وفي التحرير نسب تاديبه الى القيل ولعله لعدم تمييزه الموجب لعدم تاثره بالتاديب عن المعاودة ولكن هذا يختلف
باختلاف حال الجانين فان منهم من يردعه التاديب وهم الاكثر ومنهم من لا يشعر بذلك والجنون فنون واناطة التاديب براي الحاكم
يحصل المطلوب **قوله** ارتفاع الشبهة فلو توهم الملك فبان غيره لم يقطع وكذا لو كان المال مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه اما
انتفاء القطع مع توهم الملك فبان غير الملك واضح لانه شبهة والحدود تدرا بالشبهة والقطع من افراد الحدود واما انتفاؤه مع اخذه من
المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه فلانه مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانه عن النصيب يمكن ان يقع جميع الماخوذ في نصيبه عند القسمة
فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا ومع ظهور خطا ظنه وزيادة الماخوذ عن نصيبه بقدر النصاب فيكون ذلك شبهة يدرء بها الحد واشتراك
الجميع في ان القسمة وان كانت فاسدة فيصير شبهة دارية كذا اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار
على القسمة كالحبوب وساير الاموال المثلية لامكان فرض تعاطيه القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارية وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري
فيه الاجبار كالثياب سرق منه ما يساوي نصفه ربع دينار كان فيه على التسوية او ثلثه ارباع ما قلنا للسارق قطع لانه لا يجري فيه الاخذ
بدون اذن الشريك وفي كل واحد من القسمين نظر لان قسمة الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مط حيث لا يجوز الاستبداد بقسمته
للشريك ان كان يتوهم الاخذ جواز استبداده بالاخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في السابق فيدرء للشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة
وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة او بالاخذ بدون اذن الشريك احتمل ان يقطع مع اخذه من نصيب الشريك قدر النصاب

لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو لا يكفي في المانعية والتفصيل بزيادة الماخوذ
عن قدر نصيبه فما دون ولا فرق على التقديرين بين قبوله للقسمة وعدمه **قوله** ارتفاع الشركة فلو سرق من مال الغنيمة
فيه روايتان احديهما لا يقطع والاخرى ان زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والتفصيل حسن الرواية الاولى رواها محمد بن
قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا شركا وقريب منها
رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها
خيانة وعمل بمضمونها المفيد وسلار من المتقدمين وفخر الدين من المتاخرين وفي طريق رواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس
مشتركا وحال الثانية واضح بالسكوني واما الرواية الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت رجل سرق من المغنم
اي شي يجب عليه ان يقطع قال ينظر الذي نصيبه فان كان الذي اخذ فضلا بقدر مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى
لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيها دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على
ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها وفي المسالة رواية اخرى بقطعه مط رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سالته
عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية اجود اسنادا من الاولى
وهي دالة على خلاف ما دلت عليه وحملت على ما اذا زادت عن نصيب السارق بمقدار النصاب فصاعدا او على كون السارق ليس من الغانمين
اذ لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما حسن **قوله** ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع قد
تقدم الكلام في هذه المسالة وانما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه
ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه حتما واخذه الزايد بقدر
النصاب حتما ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة
لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقي للخلاف في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى **قوله** ان يهتك الحرز
منفردا او مشاركا فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع هذا يتضمن شرطين احدهما كون المال محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز لما روي
ان النبي ص قال لا قطع في ثمر معلق ولا في خريسة فاذا اواه المراح او الجرين فابلغ ثمن المجن وخريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي ويقال
ان سارقها يسمى حارسا واشتراطه حد للقطع ابو المراح والجرين يدل على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي ع قال لا يقطع الا من نقب بيتا
او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو هتك الحرز اما بالنقب وفتح او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واحد واخرج اخر فلا قطع
على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني فلانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى الثاني ضمان
المال ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد واثبت اخرون القطع على الاول لعلمه انه
ردء وعون للسارق وظاهر عدم صلاحية الامرين لاثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به ازالة الحرز وانفرد احدهما
بالاخراج فالقطع على المخرج ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما الا ان كل منهما لم يسرق
نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا **قوله** وان يخرج المتاع بنفسه او مشاركا ويتحقق الاخراج
بالمباشرة وبالتسبيب مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة او على جناح طاير من شانه العود اليه ولو امر صبيا غير
مميز باخراجه تعلق بالامر القطع لان الصبي كالالة اكتفاء باخراجه بالمشاركة الحكم بالقطع على تقدير اخراج الاثنين فصاعدا نصابا واحدا
وتشكل بتقدم صدق سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه وقيل يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من نقص نصيبه عنه
ولعل هذا اظهر ويعتبر في الاخراج بالتسبيب ان لا يكون المباشر مما لا يصلح لاسناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان المخرج
بعد تسبيبه مميزا فلا قطع على المتسبب ويعتبر على المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز ومكلفا ومخرجا للنصاب
المعتبر في ذلك **قوله** ان لا يكون والدا من ولده ويقطع الولد لو سرق من الوالد وكذا يقطع الاقارب وكذا الام لعموم اية السرقة وغيرها

من الادلة متناول لسرقة الاقارب وان علا من الولد بالاجماع فيبقى الباقى على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب ونفى عنه فى المخ البأس
لانها احد الابوين ولاشتراكهما فى وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما كل من يجب نفقته على الآخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد وكونه
مال كل واحد من النوعين مرصد الحاجة الآخر ومن حاجاته ان لا يقطع يده لسرقة ذلك المال وعموم الآية يدفع ذلك وان كان الحكم فى كل قريب بتخصيص العموم على هذه
الادلة لا يخفى فيه **قوله** ان ياخذ سرا فلو هتك قهرا ظاهرا واخذه لم يقطع وكذا المستامن لو خان الا ان الاولى وسارقا غاصبا والثانى
بحرمه من دونه **قوله** لا يقطع عبد الانسان لسرقة ماله ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها لان فيه زيادة اضرار او بتم يؤدب بما يحسم الجرأة
مستند هذا الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية قيس عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى عبد سرق واختان من مال مولاه قال
ليس عليه قطع وفى حديث آخر عن امير المؤمنين ع قال عبدى اذا سرقنى لم اقطعه وعبدى اذا سرق غيرى قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه
لانه فئ وفى طريق الروايات ضعف ولكن لا راد لها والمصنف علل الحكم بان فى القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجرأة ودفع الضرر ولا يدفع
الضرر بالضرر وهو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فواضح البطلان **قوله** يقطع الاجير اذا احرز المال من دونه وفى رواية لا يقطع وهى
محمولة على حالة الاستيمان كون الاجير كغيره من السارقين فى قطعه اذا سرق من مال المستاجر بشرطه هو المشهور بين الاصحاب لعموم الآية وغيرها
من الادلة وقال الشيخ فى النهاية لا قطع عليه استنادا الى رواية سليمان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده
قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خاين وحسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع انه قال فى رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن
ورواية سماعة قال سألته عمن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة
المص وغيره من الاصحاب حملوا الروايات على ما لو كان المستاجر قد استأمنه على المال ولم يحرزه عنه وفى الروايات ايماء اليه مثل فى رواية الحلبى
تصريح به هذا مع ضعف الادلة باشتراك سليمان الراوى بين جماعة منهم المقبول وغيره والاخيرة بالوقف والارسال **قوله** وفى الضيف قولان
احدهما لا يقطع مط وهو المروى والآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه القول بعدم قطع الضيف للشيخ فى يه وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق
وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند غيره على الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال الضيف اذا سرق لم يقطع واذا
اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع للعموم وعليه المص وجميع المتاخرين وحمل الروايات مع اشتراكهما فى ضعف
السند على ما لو لم يحرز المال عنه وينبه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لان المالك لم يأتمنه **قوله** لا قطع فيما نقص عن ربع دينار ثوبا
كان او طعاما او فاكهة او غيره كان اصله الاباحة اولم يكن وضابطه ما يملكه المسلم وفى الطير وحجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة يعتبر
فى ثبوت القطع على السارق بلوغ معرفة قدر النصاب باجماع علمائنا ولكن اختلفوا فى مقداره فالمش بينهم انه ربع دينار من الذهب الخالص
المضروب بسكة المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روى عن النبى ص قال تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا وفى رواية
اخرى لا قطع الا فى ربع دينار وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال قلت له فى كم يقطع السارق فقال فى ربع دينار قال قلت له فى درهمين
قال فى ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال قلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله
سارق فى تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا فى
ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وغيرها من الاخبار واعتبر ابن ابى عقيل دينارا
فصاعدا وقال ابن بابويه يقطع فى خمس دينار او ما فى قيمته فلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب هو الاول وينبه بقوله ثوبا كان او طعاما
او فاكهة كان اصله الاباحة اولم يكن على خلاف ابى حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع فيما كان مباح الاصل الا فى خشب الساج والحق بعضهم الابنوس
والصندل والعود وزاد آخرون الخشب المعمول كالسرير والابواب او لا فيما كان رطبا او مستعرضا للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول
والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج والجملة فالشمع المشتغل لنا عموم الآية وما روده عنه ع وقد سئل عن التمر المعلق فقال من سرق منه شيئا
بعد ان يؤويه الجرين ويبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار والرواية التى اشار اليها المص بسقوط الحد عن سارق الرخام
ونحوه رواها السكونى عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا قطع على من سرق الحجارة يعنى الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال السند **قوله**

ومن شرطه

ومن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن وقيل كل موضع ليس لغيره ان يدخله الا باذنه لا شبهة فى اعتبار كون السرقة من
الحرز فى ثبوت القطع وانما الكلام فى حقيقته فان الشرع اعتبر الحرز ولم يبين له حدا بطريق يعمل به وما هذا شانه يجب الرجوع فيه الى العرف
كالقبض والتفرق عن مكان البيع واحياء الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان القفل على الصرف الذى لا يقفل عادة كالبيت والصندوق
الكبير والغلق على الدار والدفن للمال حرز فى الجملة وان كان المرجع فى تفاصيله الى العرف وذلك يختلف باختلاف المال المحرز فحرز الثياب
الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح الموثق بالغلق وحرز الامتعة التى من شانها ان توضع فى الدكاكين هو ما يعتبر معها
ما يناسبها من وضعها وغلقها وغيرها والى نحو ذلك ذهب الشيخ فى ط وقال فى ف كل موضع حرز لشى من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء
ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع ليس لغيره ان يدخله الا باذنه للشيخ فى يه ايضا ورده ابن ادريس بان الدار المفتوحة او التى
لا باب لها ليس لغيره الدخول اليها بدون اذنه ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الايراد فى محله واعتذر له فى المخ بجواز ان يكون من اكره
بقوله ليس لغيره المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعى وهو حمل بعيد مخالف لمفهوم الروايات التى استند اليها فى ذلك
قوله فما ليس بحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع الماذون فى غشيانها كالمساجد وقيل اذا كان المالك
مراعيا له كان محرزا كما قطع النبى ص سارق مئزر صفوان فى المسجد وفيه تردد لا شبهة فى ان المواضع المطروقة من غير مراعاة المالك
كالمذكورة ليست حرزا واما مع مراعاة المالك فذهب الشيخ فى ط ومن تبعه الى كونه محرزا بذلك ولهذا قطع النبى ص سارق رداء صفوان
امية فى المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته فان الرواية وردت بطرق كثيرة منها حسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال سألته عن الرجل ياخذ اللص
يرفعه او يتركه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعا فى المسجد الحرام فوضع رداه وخرج يهريق الماء فوجد رداه قد سرق حين رجع اليه فقال من
ذهب بردائى فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبى ص فقال ع اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائى يا رسول الله قال
نعم فانى اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الى قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وفى الاستدلال بهذا الحديث
القول بان المراعاة حرز نظر بين لان المفهوم منها وبه صرح كثير ان المراد بها النظر الى المال وانه لو نام او غفل عنه او غاب زال الحرز فكيف
يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غايبا عنه وفى بعض الروايات ان صفوان نام فاخذ من تحته والكلام فيها كما سبق وان
كان النوم عليه اقرب من المراعاة مع الغيبة وفى ط فرض المسألة على هذا التقدير وكفى فى حرز الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه او شده
واحتج عليه بحديث صفوان وحق انه السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا
عاصيا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وهذا هو الوجه
نعم رواية صفوان على الوجه المروى اولا تصلح دليلا على مذهب ابن عقيل من ان السارق يقطع من اى موضع سرق من بيت او سوق او مسجد
او غير ذلك واحتج عليه بهذه الرواية وبعض العلماء نزل الخبر بما فيه على سارقه خطر لكونه ملحوظا غيرهم منيع اما بلحاظ دايم او بلحاظ بعينا ده وعلى هذا
يتوجه الحكم فى الرواية بقطع سارق الرداء لان سارقه فى المسجد خطر على من ان يطلع عليه وهذا التفسير متوجه ومناسب لما يقتضيه النظر من
كون المراعاة حرزا مع جامعيته لا مكان سرقته بغفلة المالك اذ لم يشترط فيه قطع النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته والى هذا
ذهب الشيخ فى موضع من ط واختار الاول فى مواضع **قوله** وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال فى ط وف نعم وفيه اشكال لان الناس
غشيانها شرع وبه ما اختاره الشيخ ما رواه اصحابنا من ان الامام ع اذا قام قطع ايدى بنى شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء
سراق بيت الله مضافا الى عموم الآية والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس الى عدم قطعه لما اشار اليه المص من ان ذلك المحل ليس بحرز
عرفا والرواية مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او على سرقتهم ما احرز والاول اقعد لان اخذ مال البيت من قبل الاسلام
الى يومنا هذا بايديهم وشرط الحرز ان يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة هو الاصح **قوله** ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه
الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين هذا التفصيل هو المش بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستندهم رواية السكونى عن الصادق ع قال اتى
امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع

بن سيابة عن الصادق ع انى بطرار قد طر من رجل دراهم صرفها الا ان كان من قميصه الاعلى لم يقطع وان كان من قميصه الاسفل قطعناه وفى الروايتين
ضعيف ومقتضاها ان المراد بالطمار التوب الخارج سواء كان ما به فى ظاهره ام باطنه وسواء كان السط على تقديره من داخله ام من خارجه **قوله**
ولا قطع فى ثمرة على شجرها وتقطع لو سرق بعد احرازها هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وبه وردت به الاخبار الكثيرة وقد تقدم بعضها وظاهرها
مع عدم الفرق من كون الثمرة على الشجرة من المحرزة معلق ونحوه وغيرها هى على اطلاقها مخالفة للاصول المقررة فى الباب ومع كثرة الروايات
فهى مشتركة فى ضعف السند ومن ثم ذهب العلامة وولده الفخر الى التفصيل فى الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه وهو الجود **قوله**
ولا على من سرق ماكولا فى عام مجاعة المراد بالماكول القابل للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى اطلاقه كغيره عدم الفرق بين المضطر
وغيره فلا يقطع السارق فى ذلك العام مط عملا باطلاق النصوص وهى رواية السكونى عن ابى عبد الله ع قال لا يقطع السارق فى عام سنة يعنى
عام مجاعة وقوله ع كان امير المؤمنين ع لا يقطع ايام المجاعة وفى رواية عاصم بن حميد عن الصادق ع لا يقطع السارق سنة المحل فى شىء يؤكل مثل الخبز واللحم
واشباه ذلك وحملوا اما المطلق فى الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد فى هذه وهو المال وفى الروايتين الاخيرتين ارسال مع اشتراك
الجميع فى الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب لا راد له **قوله** ومن سرق صغيرا فان كان مملوكا قطع وان كان حرا فباعه
لم يقطع حدا وقيل يقطع دفعا لفساد ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال فيلحقه حكمه ويشترط فيه شروطه التى من جملتها كونه محرزا
وكون قيمته بقدر النصاب وانما لم يذكر ذلك لان البحث عن سرقته من حيث انه مملوك اما من جهة باقى الشرائط فتعلم من بابها ولو كان
المملوك كبيرا مميزا فلا قطع لسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او فى حكمه لا يعرف سيده من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين
القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيلحق بالقن واما الحر فاختلف فى حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس
بمال وهو شرط فى هذا الحد لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث سرقته للمال بل من جهة كونه مفسدا
فى الارض ويؤيده رواية السكونى عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتى برجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة
قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفر من بلد الى بلد فليبيعان انفسهما ويفران
باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحر المبيع و
كذلك اطلقه الشيخ فيه وجماعة وقيده فى ط بالصغر وتبعه الاكثر نظرا الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا تتحقق سرقته وحيث جعلنا القطع
للفساد لم تعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مط بان حد المفسد لا ينحصر بالقطع فانه يتخير الامام فيه كما سياتى بين قتله وقطعه وغيرهما
وفى المخ علل الحكم بالقطع بان حراسة النفس اولى من حراسة المال الذى جاز القطع فى سرقته بحراسته ويشكل بان الحكم معلق على مال
مخصوص ومطلق صيانته غير معلوم الارادة من اطلاق النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة زيادة على مطلق صيانته فلا يتم حمل
النفس مط عليه بطريق الاولوية خصوصا على الوجه المخصوص من بيعه دون غيره من اسباب تفويته وتفويت اجزائه البالغة دية بعضها النصاب
النصاب ولو كان عليه ثياب او معه مال يبلغ النصاب فان كان كبيرا لم يتحقق سرقتها ايضا لان يده عليها ولو كان صغيرا على وجه لا يثبت له يد
تحقق القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بما له نائما وما فى حكمه من السكر والاغماء **قوله** ولو اعار بيتا فنقبه المعير وسرق مال المستعير
قطع وكذا لو اجر بيتا وسرق منه مالا للمستاجر اذا كان الحرز ملكا للسارق نظر فان كان فى يد المسروق منه باجارة فسرق منه الموجر فعليه القطع
بغير اشكال لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع وعند ابى حنيفة انه لا يجب القطع على الموجر ووافق على انه لو اجره
لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذى كان يحفظه العبد يجب القطع وان كان الحرز فى يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان
الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الاحراز عنه واصحهما وهو الذى قطع به المص والعلامة وجماعة ورجح الشيخ فى ط بعدان نقل الاول
عن قوم انه يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة لا
مطلقا ولو اعار عبده لحفظ او دعى غنم ثم سرق ما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستعارا ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لان
الاحراز هنا بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك ولو اعاره قميصا فلبسه المستعير وطر المعير الموجبة

واخذ منه

واخذ منه النصاب وجب عليه القطع ايضا ويضعف هنا الاحتمال ايضا ولو كان الحرز فى يده لغصبه فسرق مالك الحرز منه متاعه فلا قطع لان له
الدخول والهجوم فلا يكون محرزا عنه فان سرق منه اجنبى فوجهان احدهما انه يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع
لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها **قوله** ويقطع من سرق مالا موقوفا مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك له هذا التعليل
يتم على القول بانتقال ملك الموقوف مط الى الموقوف عليه اما على القول الاشهر من اختصاصه بما كان الموقوف عليه منحصرا قطع سارقه دون
سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير المنحصر لان الملك فيه لله تعالى ولا يتم ما ذكره المص من التعليل ولو طالب به الحاكم احتمل جواز
قطعه وان كان غير مالك والاظهر العدم ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا اشكال فى القطع لانها مملوكة للموقوف عليهم مط ولو كان
السارق بعض الموقوف عليهم بنى على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان منحصرا اما لو كان السارقة فقيرا فى الموقوف
على الفقراء فلا قطع مط **قوله** ولا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم باسراف الراعى عليها وفيه قول اخر للشيخ قدم تقدم الكلام
على ان المراعاة بالعين هل هى حرز ام لا وان الوجه عدم كونها حرزا واليه ذهب المص هنا صريحا وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار
ابن ادريس والعلامة واحتج عليه فى المخ برواية السكونى عن الصادق ع ان عليا ع قال لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وهو استدلال
عجيب من مثله مع ضعف السند والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر من الرواية والقول الشيخ الذى اشار اليه المص ذكره فى ط وقال
فى ط الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعى اليها مراعيا لها فان كان ينظر الى جميعها مثلا ان كان على نشز او مستو من الارض وان كان
ينظر الى بعضها دون بعض فالتى ينظر اليها فى حرز والتى لا ينظر اليها فى غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهى فى حرز وان كان لا ينظر اليها فهى
حرز بشرطين ان يكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة هكذا حرزها وان كانت مقطرة فان كان سايقا ينظر
اليها فهى فى حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهد كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير
والغنم والبقر فاذا اوت الى حصيرة كالمراح والاصطبل فان كان فى البر دون البلد فما لم يكن صاحبها معها فى المكان فليس بحرز وان كان
معها فيه فهو حرز وان كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا غير نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان
او غير نائم وان كانت فى جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها او لا وهذا التفصيل قد صرح به فى مواضع منه بان
المراعاة تكفى فى الحرز وهو حسن مع حصولها بالفعل لكن معه لا تتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما تتحقق مع غفلته ليكون
الاخذ سرا فالحق ان القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين نعم حرزيتها على هذا الوجه يتم فيما لو كانت امانة بيد المراعى كالراعى فان مراعاتها
بالنظر تكفى فى الحكم بكونها فى حرز فلا تضمن ح بالفوات وبدونه تضمن ويظهر من كلام الشيخ فى قسم الرابع ان عدم النظر اليها يخرجها عن
الحرز وان كان النظر اليها ممكنا وفى قسم السائرة جعل دوام النظر غير شرط واكتفى بامكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات اليها **قوله**
ولو سرق باب الحرز او من ابنيته قال فى ط يقطع لانه محرز بالعادة وكذا ان كان الانسان فى داره وابوابها مفتوحة ولو نام زال الحرز ونحوه
مبنى على تفسير الحرز فان فسرناه بما ليس لغير المالك دخوله او كان سارقه على خطر وخوف من الاطلاع عليه او ردده الى العادة وجعلناها
قاضية بكون ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذه التقديرات وان فسرناه بما كان مغلقا عليه او مقفل
او مدفون فلا قطع هنا لانتفاء المقتضى فان جعلنا منه المراعاة بنى على ما اذا كان مراعيا له وعدمه والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب
الدار اما باب البيت الداخل فى الدار وباب الخزانة فان كان خارجه بابا احرز موثقا بالقفل او الغلق فالباب المذكور فى حرز والا فلا
قوله ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له وهل يشترط بلوغ قيمته نصابا قيل نعم وقيل يشترط فى الاولى دون الثانية والثالثة
وقيل لا يشترط والاول اشبه للاصحاب فى حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع مط بناء على ان القبر حرز للكفن والكفن
يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس كل فان ظاهر الصدوق انه ليس حرزا
واما الثانى فلدلالة الاخبار واطلاقها عليه كصحيحة حفص بن البخترى عن الصادق ع انه قال حد النباش حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب
وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ والقاضى وابن ادريس فى اخر كلامه وان كان قد اضطرب فى خلاله والعلامة فى الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ

فتعتبر النصاب كغيره من السرقات وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة ومنهم العلامة في المخ والتحرير والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ وان اجاز مخالفة ظاهره باشتراط الاخذ فلم يجوز مخالفته باشتراط النصاب توفيقا بين الادلة وايضا فانه جعله مثل السارق فليشترط فيه ما يشترط في السارق ويؤيده قول علي ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا ولفظ التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده مفسد فيقطع لافساده وان لم يكن مستحقا لسرقته وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراجه الكفن مطلقا او اعتياده النبش وان لم ياخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا به بين الاخبار التي دل بعضها على الاول وبعضها على الثاني قال المص في النكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم ع انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ قيمته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلافساده وهو قول الصدوق ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سالت ابا عبد الله ع عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه ع قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم ياخذ جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ النصاب والاعتياد لنا على الاول عموم ادلة السرقة والثاني الافساد واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا ما اذا لم يكن في داخل حرز اخر كدار عليها غلق ونحوها واليه اشرنا بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا له بين الواجب والندب في غير العمامة خلافا للعلامة نظرا الى ورود بعض الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع الاجماع على انها منه وان لم تكن مختصة بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال ولو بفعل صاحبه الميت لم يقطع سارقه من هذه الحيثية قوله ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين ولا تكفي المرة هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولانه حد فلا يثبت في باب الاقرار مرة كغيره من الحدود ولبناء الحدود على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخيرين فان توقف اثبات الحد ووروده على المرتين يحتاج الى دليل والا فعموم الادلة يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث واطلاق كثير من الروايات بقطعه مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر قوله فلو اقر العبد لم يقطع لما يتضمن من اتلاف مال الغير اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة للمال على تقدير اتلافه لانه يتعلق بذمته بل من حيث انه يتضمن القطع وهو مال الغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي في الحسن عن ابي جعفر ع قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة

ويمكن

ويمكن حملها على ما اذا صادقه المولى عليها فانه يقطع ح لانتفاء المانع من نفوذ اقراره ح كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه ذلك الغير قوله وكذا لو اقر مكرها فانه لا يثبت به حد ولا غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية يقطع وقال بعض الاصحاب لا لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن وما ذهب اليه الشيخ في النهاية وافقه جماعة منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في المخ والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف ولم يأت بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت سرقته لوجود المال عنده فيجب الحد كوجوبه على مقيئ الخمر لوجود سببه وهو الشرب والذاهب من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه واستحسنه المص لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه ولان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وبهذا يفرق بينه وبين القئ لاستحالة القئ بدون الشرب وهذا اقوى قوله ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط الحد وتحتم الاقامة ولزمه الغرم ولو اقر مرة لم يجب الحد ووجب الغرم اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظاهر لانه اقرار بمال وشانه ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما رجوعه عنه حيث يثبت فلا اثر له كما في كل انكار بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل من حد الزنا وقد تقدم وفي حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه وان النبي ص لما عفى عنه صفوان ووهبه الرداء قال له هلا كان هذا قبل ان ترفعه الي وروى سماعة عن ابي عبد الله ع قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه واظهر من ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الحديث الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي موضع اخر منها يتخير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه اورع في الحال ووافقه عليه ابو الصلاح والعلامة في المخ محتجا بان التوبة تسقط تحتم اعظم الذنبين فليسقط اضعفهما ولما رواه طلحة بن زيد عن الصادق ع قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له ع اني اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القران قال نعم سورة البقرة فقال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة ورواية ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين عليهم السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله قال وما يدريك يا هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع ولا يخفى ضعف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المص في المسئلة خلافا وما اختاره هو الاصح قوله ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليمين ولو كانتا شلاوين قطعت اليمين على التقديرين اما كون المص من قطع اليمين وان كانت شلاء مذهب الشيخ في النهاية وجماعة لعموم الادلة وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل اشل اليد اليمنى او شل الشمال سرق قال يقطع يده اليمنى على كل حال وقال في ط ان قال اهل العلم والطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا تندمل قطعت الشلاء ووافقه على ذلك القاضي والعلامة في المخ مراعاة للاحتياط في الحدود حيث لا يراد منها القتل والتقدير حصول الخوف من القتل هنا وهذا حسن واما اذا كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا وقال ابن الجنيد اذا كانت اليسار شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله وكذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص ومن سرق لم تقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان الشلاء كالمعدوم فيبقى بلا يدين وقد علم من عهد الشارع ابقاء اليد الواحدة ومن ثم انتقل في السرقة الثانية الى قطع رجله ولم تقطع يده الاخرى ورواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وحسنه يظهر بعدم القطع لو كانتا شلاوين بطريق اولى وقول المص قطعت يمينه على التقديرين تنبيه على خلافه

ولو لم يكن له يسار قال في ط قطعت يمينه وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع لا تقطع والاول اشبه الكلام في قطع اليمين اذا
كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء فان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق يتناول ما اذا كانت له وما اذا لم يكن واليه ذهب
الشيخ في ط والاكثر وقال ابن الجنيد لا تقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع فالشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن
ابي عبد الله ع قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا تقطع وهي مع صحتها نص في المطلوب وحملها في المخ على ان ظهارة
التوبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد لو قبل صحتها وحض الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه ليخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع
من قطع اليمين كما مر اما لو كان له يمين حين القطع فذهبت لم تقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهبة هذه الصورة مستثناة مما دل
عليه الحكم السابق بعمومه فانه دل على ان فقد اليد الواحدة هل يمنع من قطع الاخرى في الجملة فيه قولان منشاؤهما على اعتقاد الشارع بابقاء
اليد الواحدة للانسان ام لا واستثنى من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة الحد عليه فان اليسار
لا تقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وقد كان ينبغي تاخير هذه المسئلة عن المسئلة الاتية الدالة على ان
فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا او يحذف قوله اما واما ذكرها هنا كذلك فلا يخفى ما فيه من التكلف ولو سرق ولا يمين
له قال في ط قطعت يساره وفي ط ينتقل الى رجله اليسرى ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى ولو سرق ولا يدين له ولا رجلين حبس وفي الكل اشكال
من حيث انه تخطى عن موضع القطع فيقف على اذن الشارع وهو مفقود الاصل في قطع السارق ان تقطع يده اليمنى في السرقة الاولى ثم رجله
اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ولم يرد قطع غير ذلك فلذلك وقع الاشكال في هذه المواضع فمنها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة
الاولى فقال الشيخ في ط يقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما السارق باليد غايته تقديم اليمين عليها بالنسبة فاذا لم توجد قطعت اليسار
لوجوب امتثال ما دلت عليه الاية بحسب الامكان وقال في ط ينتقل الى رجله اليسرى لانها محل القطع حدا للسرقة في الجملة بل بعد قطع اليمين وقد
حصل والمص استشكل في القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل
السرقة كما اشرنا اليه فلو كان قطعها بها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كما ان قطعها لو وقع بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها
بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسئلة السابقة التي كان محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت
رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السابق على قوله في ط لان الرجل اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفيه الاشكال السابق ومنها
لو سرق ولا يدين ولا رجلين اصلا او المنفي اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ حبس كما يحبس في المرة الثالثة
بعد قطع يده ورجله لان هذا بمعناه وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعتين ولم
يتحقق هنا فاثباته عقوبة عن المرة الاولى تخط عن موضع الاذن من الشارع وقياس مع وجود الفارق ويسقط الحد بالتوبة
قبل ويتحتم لو تاب بعد البينة ولو تاب بعد الاقرار قيل يتحتم القطع وقيل يتخير الامام في الاقامة والعفو على رواية فيها ضعف اما سقوط
الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كنظائره من الحدود واما حتمه بعد اقامة البينة فموافق للاصل والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار
فقد تقدم البحث فيه وان بالسقوط وبتخير الامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة ولو قطع
الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة ولو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية وهل يسقط قطع اليمين
قال في ط لا لتعلق القطع قبل ذهابها وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان عليا ع قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله لا خلاف
في بقاء حق القطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره ولا مسالة لبقاء الحق والجناية على يساره لا يقوم مقامها لانها خلاف الحق
واما اذا اخطا فظنها اليمين فعليه الدية للخطا وفي سقوط قطع اليمين قولان احدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق القطع باليمين
فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار كجنايته عليها عمدا وهو الذي اختاره الشيخ وقيل يسقط قطع اليمين بمساواة
ما فعل للحق فيسقط الاستيفاء لتساوي الحق ولئلا يبقى بغير يدين وقد تقدم عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله اتقطع يمينه فقال لا تقطع

وقد قطع

وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره في المخ ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد
لا يجامع سقوط القطع معللا بما ذكر نعم لو قيل انه كفاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع اليمين من حيث مساواة المقطوع
للمستحق قطعها كان حسنا والرواية لا تنافي ذلك واقتصار المص على نقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم وله وجه
ويستحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له وليس بلازم مستند الاستحباب ما روي من فعل النبي ص والولاة بعد ذلك وحكمته انسداد افواه العروق
فينقطع الدم وينبه بقوله نظرا له الى ان ذلك حقا للمقطوع ونظرا له لا حقا لله تع ومن تتمة الحد لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف
الدم وذهب بعض العامة الى انه حق لله تع ومن تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام وما زال الولاة يفعلونه وذلك على كراهة من المقطوع
ويظهر الفائدة في مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار هي على المقطوع ويتوقف فعله على اذنه ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه ولكن يستحب للسارق
ان يحسمه من غير وجوب لان في الحسم للمداواة ولو قيل بوجوبه لاجل ان يهلك الضعيف والمداواة مثل ذلك لا تجب وعلى الثاني الحسم كمونة الحد على بيت المال
والسنة ان تعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي ص اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيل وزجر له ولغيره
وتقدير المدة راجع الى راي الامام اذا سرق اثنان نصابا ففي وجوب القطع قولان قال في ط يجب القطع وقال في ف اذا نقب
ثلثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع والتوقف احوط موضع الخلاف ما اذا هتكا معا الحرز واخرجا النصاب
معا بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه او لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع ووجه ثبوت القطع على كل
منهما مع اجتماعهما على اخراجه صدق اخراجهما للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج وهو مستند اليهما فتركه قطعهما يستلزم سقوط الحد
مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ
اجمعون وذهب الشيخ في ط وف وابن ادريس والعلامة في المخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من
كل منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وهذا هو الاولى ولو سرق
ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالاخيرة واغرم المالين ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسك حتى قطع ثم شهدت عليه باخرى قال في ط قطعت
رجله بالثانية استنادا الى الرواية وتوقف بعض الاصحاب فيه وهو اولى اذا تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فعليه قطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه
لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المص بالثاني والعلامة بالاول وتظهر فائدة القولين لو عفى
من حكم بالقطع لاجله والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل
الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بهما دفعة او قامت بهما البينة كذلك اما لو شهدت البينة
عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان اقربهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة
لو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان ايضا واولى بالثبوت لو قيل به ثم ويؤيده رواية بكير بن اعين
عن ابي جعفر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع
يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقال كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة
قبل ان يقطع بالسرقة الاولى فلو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت
رجله اليسرى والرواية نص الا ان في طريقها ضعفا ولذلك توقف ابن ادريس في ذلك وكذا المص وله وجه مراعاة الاحتياط في حقوق الله تع بالشبهة
المعارضة من الاختلاف قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق فلو لم يرافعه الى الامام وان قامت البينة ولو وهبه المسروق
سقط الحد وكذا لو عفى عن القطع فاما بعد المرافعة فانه لا يسقط بهبته ولا عفوه الشهادة على السرقة انما تثبت على دعوى المسروق منه او وكيله
فلذا لو ان شهد الشهود على دعوى الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الادمي وان كان لله تع فيه فلو كان المسروق غائبا اخر الى ان
يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع
مع اشتراكهما في تعلق حق الادمي فيهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة المالك الوطء ولا بعفوه بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة

وربما اباح الغايب للاخذ اذا حضر ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق من مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان القطع متعلق حق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله ولذلك اشترط لذلك طلبه وحضوره بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع بغير الحسبة واخرنا وقفوا لحد الزنا المذكور على حضور المالك فنظرا الى الاولى لان القطع حق لله والغرم حق الادمي وفي الثاني الى اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الادمي كنظايره واعلم انه قد سبق في رواية سماعة وابن صفوان ما يدل على ان العفو والهبة المال قبل المرافعة يسقط الحد ولا يؤثر بعدها لقوله ص وقد امر بقطع يده الا كان ذلك قبل ان تنتهي به الي **قوله** لو اخرج المال واعاده الى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام وفيه تردد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى صاحبه لم يبق له مطالبة القول بثبوت القطع وان رده الى الحرز للشيخ في ط وقف ووجهه ما اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على جهة السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع رده الى محله ليس له المرافعة لوصول حقه اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة ويترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل **قوله** ولو هتك الحرز جماعة واخرج المال احدهم فالقطع عليه خاصة لانفراده بالموجب ولو قربه احدهم واخرجه الاخر فالقطع على المخرج وكذا لو وضعه الداخل في وسط البيت فاخرجه الاخر فقال في ط لا قطع على احدهم لان كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل باشتراكهما فيه كما يحصل بالانفراد واما الاخراج ففي تحققه بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا خلاف تقدم البحث فيه فان نفيناه وكان المخرج الى وسط النقب نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد وان كان نصيب كل منهما بقدر النصاب ولم يشترط في قطعهما كون نصيب كل منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط البيت واخرجه الاخر ففي ثبوت القطع عليه او على احدهما او عدمه اوجه احدها وهو الذي نقله المص عن ط وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى بعضه مثلا والثاني اكمل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك المواضع واخذه غيره ممن لم يشاركه في النقب ورد بالفرق فان من لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك والثاني وجوب القطع عليهما معا لانه تم الاخراج بتعاونهما فهو كما لو اخرجاه دفعة لانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق ايضا بين الامرين فانه مع اخراجهما اياه تحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا تقدح في تغير الحكم كما يحتال لاسقاطه بغيره من الحيل والثالث وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الا بفعله ولهذا لو بقي في البيت لم يجب القطع قطعا وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما يتحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين وفي المخ بنى الحكم على ان وقوع المقدور من قادرين هل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للاخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا التنافي للامرين معا فان المعتبر في الاخراج التعاون لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن **قوله** لو اخرج قدر النصاب دفعة وجب القطع ولو اخرجه مرارا ففي وجوبه تردد اصحه وجوب الحد لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فضلا عن كونه مكملا له وذهب القاضي الى عدم اشتراط الاتحاد مط ووجهه المص بصدق اخراج النصاب اصالة لعدم اشتراط الاتحاد فيتناوله عموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين وكذا ابن ادريس لذلك واختلف كلام العلامة ففي عدة من كتبه بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي المخ فصل بامر اخر فحكم بالقطع مع التعدد ان لم يشتهر بين الناس

هتك

هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه بخروجه عن كونه حرزا او قواه وولده فخر الدين وفصل في التحرير ثالثا فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما **قوله** لو نقب واخذ النصاب واحدث فيه حدثا ينقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج نصابا فنقصت قيمته قبل المرافعة ثبت القطع اما الاول فلانه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه واما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب القطع فلا يؤثر فيه نقص القيمة بعده كما لا يؤثر فيه اتلافه جملة **قوله** ولو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب كاللؤلؤة فان كان يتعذر اخراجه فهو كالتالف فلا حد وان اتفق خروجها بعد خروجه فهو ضامن وان كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر الى العادة قطع لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء اذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت قيمته بحالها او غيرها قصرت عن النصاب بان نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا او جوهرة لا يفسدها ذلك فان اعتيد خروجه صحيحا او غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده او في وعاء لتحقق الاخراج المعتبر وهذا يتم على تقدير خروجه كذلك ولو اتفق فساده على خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع مط لانه بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته ولانه كالمكره في اخراجه لانه لا يمكنه اخراجه من جوفه والامران ممنوعان

الباب السادس

في حد المحارب المحارب كل من جرد السلاح لاخافة الناس في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة ويستوي في هذا الحكم الذكر والانثى وفي ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه الثبوت ويجتزى بقصده يشترط في المحارب تجريد السلاح والمراد به هنا ما يشمل المحدد حتى العصا والحجارة وان كان الملازمة على ذلك للنح من تجوز وقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا بين ان يحصل معه خوف واخذ مالهم وعدمه بل متى خرج بقصده ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو جرد السلاح واخذ من داخل الدار ليلا او نهارا مكابرة لاهله فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا ويستوي في ذلك الذكر والانثى لعموم الادلة وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر في قوله تع الذين يحاربون الله الاية وبعضهم اعتبر كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران وعموم الاية يدفعه وبقي الخلاف وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الاية فان الذين جمع معرف فيعم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث وهو قول المص واكثر الاصحاب والثاني اشتراطها لانه المتيقن والحدود تدرء بالشبهات وهو ظ الشيخ في يه والقاضي ويضعف بان البحث على تقدير وجود السبب اعني المحاربة فيتحقق المسبب والثاني الوصف المجرد عن الاخافة مع قصدها ففي تعلق الحكم به اشكال ناش من عموم الاية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز ومختار المص من الاكتفاء بقصدها اقوى ثم لا يخفى ان التعريف شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن الصغير المال والنفس كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الغرض **قوله** ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء الطليع هو الذي يترقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به او يترقب من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء فيكون الدال المهملة هو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والا كان محاربا **قوله** وحد المحارب القتل او الصلب او القطع مخالفا او النفي وقد تردد فيه الاصحاب فقال المفيد بالتخيير وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب يقتل ان قتل ولو عفى ولي الدم قتله الامام ولو قتل واخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة نفي لا غير واستند في التفصيل الى الاحاديث الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسناد او اضطراب في متن او قصور في دلالة فالاولى العمل بالاول تمسكا بالاية الاصل في حد المحارب قوله تع انما جزاء الذين يحاربون الله

ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف الاصحاب في هذه
العقوبات هل هي على وجه التخيير او التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمص والعلامة في احد قوليه الى الاول اما الافادة
او هنا التخيير وان كانت محتملة لغيره ولما روي صحيحا من ان او في القران للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن قول
الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الى اخر الاية فقلت اي شيء عليهم من هذه
الحدود التي سمى الله تع قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى
مصر اخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معوية قال سال رجل ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية قال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية وذهب الشيخ واتباعه وابو الصلاح
والعلامة في احد قوليه الى ان ذلك على الترتيب والتفصيل كما ذكره المص لرواية عبيد الله بن اسحق المدايني عن ابي عبد الله ع قال قلت له
جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الى
اخر الاية قال فعقد بيده ثم قال يا ابا عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال ان حارب الله ورسوله ثم سعى في الارض فسادا فقتل قتل
وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم
ياخذ من المال نفي في الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تواكلوه
ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم بمثل ذلك ولا تزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله روي عن
الكاظم والرضا عليهما السلام ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن شهر
السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ الاموال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء
صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول
فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشر الخثعمي قال سالت ابا عبد الله ع عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون
الامام مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده
ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم ياخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع ولم ياخذ
مالا نفي من الارض وهذه الروايات التي استدل بها الشيخ ومن تبعه وهي كما قال المص ضعيفة الاسناد فان عبد الله راوي الرواية الاولى
وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى محمد بن سليمن الديلمي وهو ضعيف جدا وفيهما غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك
مضطربة المتن بمعنى ان الاحكام المترتبة على تفاصيل ما له مختلفة لتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب وتضمن
الاخيرة انه يقطع مخالفا ويصلب وتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى اولياء المقتول يقتلونه
قصاصا من غير صلب الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم ما لو جرح وانما هو مذكور في رواية محمد بن مسلم وفيها مع ذلك
مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره وفي حكم كل منهما مخالفة لما تضمنته الروايتان فما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من
كل واحد من الروايات وانما يجمع منها على اختلاف فيها ثم وصفها المص بالضعف للاضطراب وقصور الدلالة ثم هي غير حاصرة للاقسام
الممكنة فانه قد يجمع بين هذه الجنايات كلها وقد يجرح وياخذ المال وقد يقتل ويجرح ولا ياخذ المال الى غير ذلك من الفروض الخارجة
عما ذكر في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة وهي دالة على حكم ثالث وهو التخيير بين الامور الاربعة مع عدم القتل وتحتم القتل
معه ويظهر من الاستبصار ترجيحه لانه جعله جامعا بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره وان كان القول
الاول اظهر منهما **قوله** اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا ومع عفو الولي حدا سواء كان المقتول كفوا
او لم يكن ولو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد وامره الى الولي اما لو جرح طلبا للمال كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح بتقدير
ان يعفو الولي على الاظهر هذا الحكم متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بتخيير الامام فيه مط فقتل المحارب لزمه حكم القتل من قصاص ودية

فاذا

فاذا استوفي منه تخير الامام في جهة حده وان قلنا بالتفصيل فقتل طلبا للمال فان كان المقتول مكافيا له وكان القتل عمدا اجتمع عليه سببان
للقتل احدهما القصاص والاخر الحد فان عفى الولي تحتم قتله حدا وان كان المقتول غير مكافئ كما لو قتل الاب الابن والمسلم الذمي والحر
العبد تعين قتله حدا واخذ في تركته الدية او القيمة ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد وللباقين الدية وكان حكمهم في العفو كما سبق ولو
عفى ولي المقتول على مال تعين القتل حدا ولو تاب قبل الظفر به سقط الحد وبقي القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص لان
قتله متحتم ويوخذ الدية من تركته ولو جرح او قتل وقطع عضوا طلبا للمال استوفي منه القصاص ثم ان لم يبق المطلوب منه الحد كما لو قطع
اليد اليمنى ثم حد قطعت قصاصا واكمل الحد فقطع رجله اليسرى ولو كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه واستوفي الحد على وجهه ولو كان
جرحا فامر القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد بمقتضى الاية ويحتمل مع العفو استيفاؤه حدا لذكره في الحد ولا يخفى
ضعفه لعدم الدليل عليه وان ذكره في مقابل التفصيل **قوله** اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق
كالقتل والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد ولا قصاص ولا غرم اما عدم سقوط حقوق الادمي بالتوبة مط فواضح
لان حق الادمي لا يسقط الا باسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل اخذه وبعده فذلك مقتضى
حد الله تع كما سبق في نظائره ويدل عليه هنا بخصوصه قوله تع فان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد
القدرة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط في الاية وفرق بين الحالتين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متعرض
للحد فيتهم لقصد الدفع في التوبة بالتوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة فلذلك
اسقطت الحد **قوله** اللص محارب فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه ضائعا لا يضمنه
الدافع ولو جنى اللص عليه ضمن ويجوز الكف عنه اما لو اراد نفس الدخول عليه فالواجب الدفع ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو
عجز عن المقاومة وامكن الهرب وجب اللص ان شهر سلاحا وما في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يتحقق في العمران
وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال او الهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه
واطلق المص اسم المحارب عليه مط تبعا للنصوص ففي رواية منصور عن ابي عبد الله ع قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك
فعلي وفي رواية غياث بن ابرهيم عنه عن ابيه ع قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه
وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وانما عدلنا عن ظ الروايات الى ما ذكرنا من التفصيل لقصورها سندا
عن افادة الحكم مط فرجع الى القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال لم يجب دفعه وان جاز وينبغي تقييد ذلك بما لا يضره فوته
والا اتجه الوجوب مع عدم التغرير بالنفس وان طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظن العطب وان طلب النفس وجب دفعه مط لوجوب
حفظ النفس مع غاية العطب وهو عمل المضطر فيكون الدفاع ابلغ نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب حفظ النفس فيجب عينيا ان
توقفت عليه او تخيرا ان امكنت به وبغيره **قوله** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير ومقتولا على القول الاخر اما صلبه حيا على
القول بالتخيير فلانه احد افراد الحدود قسيم للقتل وهو يقتضي كونه حيا واما على القول بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه للمال
وقد تقدم انه يقتل اولا ثم يصلب ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل ثلثة ايام والا اجهز عليه بعدها **قوله** لا يترك على خشبته
اكثر من ثلثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه يقدمه امام القتل
ظ الاصحاب ان النهي عن تركه ازيد من ثلثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلثة من يوم صلبه لا من موته والمعتبر من الايام
النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص قال لا تدعوا
المصلوب اكثر من ثلثة ايام حتى ينزل فيدفن ايضا ورواية عنه ع ان امير المومنين ع صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع فصلى
عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة ولا الحارة ولا الباردة وان حصل من الثلثة مثله عملا بالعموم وقد قيل الصلب
سمي صلبا لسيلان صليب المصلوب وهو الودك حتى اعتبره بعض العامة لذلك ويظهر من قوله ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله

الخ ان تقديم التغسيل ح واجب معين فلو فرض اخلاله به وجب تغسيله ايضا ولو اريد صلبه قبل قتله امر بالغسل قبله كما لو قتل بغيره لعموم
الامر بالغسل لمن اريد قتله ولا فرق بين القسمين وكان المص فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مط فلا يدخل فى العموم
قوله ينفى المحارب من بلده ويكتب الى كل بلد يأوى اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ولو قصد بلاد الشرك
منع منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه اذا كان حد المحارب النفى اما باختيار الامام ذلك او بفعله ما يوجبه على القول الاخر فالمراد
منه ما هو الظ من معناه وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام كل بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذى ذكره لينتقل الى اخرى ونفيه من
الارض كناية عن ذلك اذ لا يخرج عن مجموع الارض ولكن لما لم يقر على ارض كانت بمعنى النفى من الارض مط وظ المص والاكثر عدم تحديده
بمدة لانتفى دائما الى ان يتوب وقد تقدم فى الرواية كونه سنة وحملت على التوبة فى الاثناء وهو بعيد ولبعض فسر النفى من الارض بالحبس لاطلاقه
على الخروج من الدنيا فى العرف كما قال بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء ولا الموتى ؛ اذا جاءنا السجان فيها
لحاجة ؛ عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ؛ ولا يخفى انه مجاز خفى وما ذكرناه اقرب مع موافقته للمروى قولا وفعلا واما الحكم بمقاتلة اهل الشرك
لو دخل اليهم فتركوه وهو مروى فى خبر عبيد الله المدائنى عن الرضا ع وقد عرفت حال المستند وتحريره على قواعد احكام الكفار مشكل لانهم
ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل ذمة او هدنة فلا يقدح ذلك بمجرده فى عهدهم الا مع شرطه واثباته بمجرد
هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المص وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم **قوله** لا يعتبر فى قطع المحارب اخذ النصاب فى ق يعتبر
ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير لا فائدة فى هذا البحث لانه يجوز قطعه وان لم يأخذ مالا اذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى
دليله قطعه مع اخذ المال مط سواء كان نصابا ام اقل وسواء كان فى حرز ام لا كما يتعين قتله لو قتل سواء كان مكافيا ام لا فهو مخالف
لحد السرقة فى ذلك وفى عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالسرقة الواحدة والقصاص فما ذكروه ايضا
واعتبر فى ق بلوغ المال النصاب ليوافق قاعدة السرقة ومع مخالفته لاطلاق الروايات لا يوافقها من باقى الوجوه التى ذكرها فالاولى جعله
حدا برأسه وان وافقها فى بعض الاعتبارات **قوله** لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسايل الكاذبة بل
يستعاد منه ويعزر وكذا المبنج ومن سقى غيره مرقدا لكن ان جنى ذلك شيئا ضمن الجناية لما كان حكم الحد المذكور مختصا بالمحارب وبمن سرق من
حرز فلا قطع على المستلب هو الذى يأخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس وهو الذى يأخذه خفية كذلك وقد روى عن امير المؤمنين ع
انه اتى برجل اختلس درة من اذن جارية هذه الدعارة المعلنة فضربه وحبسه وفى موثقة ابى بصير عن احدهما ع ان امير المؤمنين ع
قال لا اقطع فى الدعارة المعلنة وهى الخلسة ولكن اعزره وفى معناهما المحتال بالرسايل الكاذبة وشبهها ولكن روى الحلبى فى الحسن
عن ابى عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسايل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها الشيخ على قطعه لافساده لا لسرقته مع ان الرواية
تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا لانه قال فى اخرها قلت ارأيت ان زعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل واما المبنج
ومن يسقى مرقدا فالحكم كذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب ولكن يعزر لفعله المحرم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية **قوله**
المرتد وهو الذى يكفر بعد الاسلام وله قسمان الاول من ولد على الاسلام وهو الذى لا يقبل اسلامه لو رجع ويتحتم قتله وتبين منه زوجته
وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته الردة افحش انواع الكفر واعظمها حكما قال الله تع ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو
كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال تع ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعن النبى ص انه قال من بدل دينه فاقتلوه ثم الكلام فى الردة
يقع فى امرين احدهما ما يحصل به والثانى فى حكمها اذا حصلت اما الاول فلم يتعرض المص لتفصيله بل اقتصر عليه اجمالا بقوله المرتد هو الذى يكفر
بعد الاسلام وتفصيله يحتاج الى البسط فى الكلام فطويناه على غيره واما الثانى فالمش بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطرى وملى فالاول
ارتداد من ولد على الاسلام بان انعقد حال اسلام ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته وقسم ما ترك على ولده وروى
عمار عن الصادق ع قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه

يوم ارتد

٢٠٧

يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب
الظ لا اشكال فيه بمعنى تعيين قتله واما فيما بينه وبين الله تع فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام
او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاب قبلت توبته فيما
بينه وبين الله تع وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ويجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او فيها على
احتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة باينا حيث لا تكون محرمة مؤبدا كالمطلقة ثلاثا والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة فى ثبوت
هذه الاحكام على المرتد عن فطرة جمعا بينه وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى تقييد الحكم فى رواية عمار بارتداد المسلم بين المسلمين
ورواية على بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصرانى اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال
يستتاب فان تاب والا قتل ويظهر من ابن الجنيد ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة
على اختلاف بينهم فى مدة امهاله وعموم الادلة المعتبرة تدل عليه وتخصيص عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا يخ من اشكال
ورواية على بن جعفر ليست صريحة فى التفصيل الا ان المش بل المذهب هو التفصيل المذكور **قوله** ولا تقتل المرأة بالردة بل
تحبس دائما وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب اوقات الصلوات انما تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها
وان كان ارتدادها عن فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام
فى المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت رجعت والا خلدت السجن وضيق عليها فى حبسها ورواية
عباد بن صهيب عن ابى عبد الله ع قال المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة تستتاب فان تابت والا حبست فى السجن واضر بها
وفى صحيحة حريز عن ابى عبد الله ع قال لا يخلد فى السجن الا ثلثة وعد منها المرأة ترتد عن الاسلام والمراد اذا لم تتب وفى صحيحة حماد عن
ابى عبد الله ع فى المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب
وتضرب على الصلوات وليس فى هذه الاخبار ما يقتضى قبول توبتها فى الحالتين والخبر الاول كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر
وحمله على المرتد عن ملة فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها
كما لا تقبل توبته وفى التحرير لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف فى قبول توبتها اذا
اذا كانت فطرية وهو المناسب لحال هذه النصوص **قوله** من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل واستتابته واجبة
قيل ثلثة ايام وقيل القدر الذى يمكن معه الرجوع والاول مروى وهو حسن لما فيه من التانى لازالة عذره القول بعدم تحديده
للشيخ فى ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديده شرعا والرواية الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك
عن ابى عبد الله ع قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمص استحسن العمل بها
وان كانت ضعيفة ولا بأس به احتياطا فى الدماء وازاحة للشبهة العارضة فى الحد واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر
بها فى الاخبار ولانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيسعى فى ازالتها وذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله ص من بدل دينه
فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد **قوله** ويقضى بعد قتله ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة
الفائتة حال الحيوة لانها تقضى كالدين بخلاف نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات بل هى مجرد مواساة ؛ **قوله** وولده بحكم المسلم
اى ولده قبل الارتداد سواء كان المرتد عن ملة ام عن فطرة وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا لابيه فى الاسلام فيستصحب حكمه ثم
ان بلغ واعرب بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المص وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة من
ان المنعقد حال الاسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل
بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظ من انه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولازمه ذلك **قوله**
وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه تردد الشيخ فتارة يجوز لانه كافر بين كافرين

وفاده يمنع لان اباه لا يبشرني لتحرمه بالاسلام فكذا الولد وهذا اولى اختلف كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده في ان المولد بين المرتدين سواء
كان ارتدادهما فطريا ام مليا ام بالتفريق بل هو كافر اصلي ام مرتد كالابوين ام مسلم متولد بين كافرين غير ذميين بل من تبعية الولد
لابويه وحين ان حرمة الاسلام باقية في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم باسلام الابوين المانع الارتداد بقي الحكم
في الولد ولعموم كل مولود يولد على الفطرة وعلى هذا الاوجه يتوجه حكم استرقاقه فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ط
وف في كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الاسلام محتجا في ف بعموم الادلة من الكتاب والسنة
على الجواز استرقاق ذرية الكفار وعلى هذا لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق فان شارك الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار
الشيخ في ط في كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا بعدم الفرق بين الدارين ومال اليه المص في هذا الكتاب وعلى هذا فيلزم عند
البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق اولى وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال اهل الردة من الخلاف
وهو جواز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم استرقاقه مط **قوله**
ويحجر الحاكم على اموال المرتد لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين في المسألة
ووجهه ووجه ان الارتداد امر اجتهادي فيناط حكمه بنظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة ووجودها يستلزم ثبوت
المعلول وهذا اقوى وهو اختيار العلامة في عد والشهيد في س **قوله** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ يقتل في الرابعة قال وروى
اصحابنا انه يقتل في الثالثة الرواية المشار اليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة
والكفر من اعظم الكبائر ليستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل ما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قال ما تقول ان تاب
ثم رجع ثم تاب ثم رجع قال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح
قتله في الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله في الرابعة احوط **قوله** والكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر
على دينه لم يحكم باسلامه وان كان ممن لا يقر حكم به الفرق ان من يقر على دينه لا يصح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعاله
المكره عليها بغير حق بخلاف ما لا يقر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبي ص وخلفائه من
بعده وفيه بحث تقدم تحقيقه في الطلاق **قوله** اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده سواء فعل ذلك في دار الحرب او دار الاسلام
انما لم يكن الصلوة اسلاما لامكان فعلها تقية او اداءة وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين او مع كون الارتداد بانكار
غير الصلوة من فروض الاسلام اما مع سماع لفظها وكون المطلوب من اسلامه ذلك فالمتجه ان الامر فيه كك لان الصلوة لم توضع
دليلا على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان دلالة عليه مستقلتين لا جزء من غيرهما وفيه نظر ونبه بالتسوية
بين الصلوة في دار الحرب ودار الاسلام على خلاف لبعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب
لانها لا تكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلوته في دار الاسلام فانها تحتمل التقية والاداءة وفي عد استشكل الحكم مع تقدم دلالة
صلوته في دار الحرب على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة وفي ط بعد ان حكى القولين عن العامة قال الذي يقتضي انه
لا يحكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد **قوله** قال الشيخ في ط السكران يحكم باسلامه
وارتداده وهذا يشكل مع اليقين بزوال التمييز وقد رجع في ف وهو ما اختاره في ط من لحوق حكم الارتداد للسكران الحاقه بالصاحي
فيما عليه كقضاء العبادات وهذا اجماعا عليه وادعى في ط انه قضية المذهب ويضعف بان العقل شرط التكليف ووجوب القضاء بامر
جديد لا من حيث الفوات حال السكر والحق ما اختاره في ف من عدم الحكم حالة لاجماع عليه واما الغالط والساهي والغافل والنائم فلا
حكم له ولا الاسلام اجماعا وتقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة كالاسر **قوله** كلما يتلفه المرتد على المسلم فيضمنه
في دار الحرب وفي دار الاسلام حالة الحرب وبعد انقضائها وليس كل الحربي ونبه بما خطر اللزوم في الموضعين لتساويهما في سبب الغرم لا فرق
في المرتد هنا بين الملي والفطري وان كانت الفائدة انما تظهر في الملي ليغرم من ماله والا فالفطري لا مال له وانما تظهر فائدة ضمانه في الاخرة

ان لم يقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مط ان لدم والاتلاف سبب للضمان ونبه بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها على خلاف
بعض العامة حيث نفى ضمانه لما اتلفه في حالة الحرب كالحربي واما الحربي فاطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله ص الاسلام يجب
ما قبله وقيل يضمن مط لانه اتلف مالا معصوما ظلما فيضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار العلامة و
اختيار ولده التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف ام لا اذا لم تكن العين موجودة وضمنه
في غير الحرب مط سواء كان ذلك في دار الحرب ام في دار الاسلام والاوسط لا يخ من قوة كما ان التفصيل لا يخ من تحكم **قوله**
اذا جن بعد ردته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة والحكم لامتناع المجنون هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة
ولو كان ارتداده عن فطرة لم يمنع جنونه من القتل حالته لان المطلوب اتلافه على كل حال **قوله** اذا تزوج المرتد لم يصح
سواء تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة
هذا التعليل انما يتم في نكاح الكافرة التي لا تباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول بجواز نكاحها للمسلم مط او متعة فانه
يقتضي صحته منهما لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فالاولى انه لا يمنع ما ذكرناه وفي س علل على المنع من نكاحه بانه
لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلله ايضا بانه دون المسلمة وفوق الكافرة وهو مناسب لما ذكره المص من التعليل ويرد عليه ما يرد عليه
قوله لو زوج بنته المسلمة لم يصح لقصوره ولايته من التسلط على المسلم ولو زوج امته ففي صحة نكاحها تردد اشبهه الجواز اما انتفاء
الولاية على ابنته فلانه محجور عليه في نفسه فلا يكون وليا لغيره ولانه بكفره لا يصلح وليا على المسلم لانه لا سبيل له عليه وهو منفي بالاية واما
ولايته على امته ففي جوازها قولان نعم لما ذكر في ولايته على البنت ولان الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر على
بيعه ويتوقف صحة البيع على اختياره بمعنى انه لو اختار مشتريا واختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولاية وللاصالة بقائها في موضع
الشك وهذا هو الذي اختاره المص واختلف كلام العلامة ففي التحرير استقرب بقاء ولايته عليها وفي عد جزم بزوالها وكذا الشهيد
في س وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مطلقا **قوله** كلمة الاسلام ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ص
وان قال مع ذلك انا بريء من كل دين غير الاسلام كان تاكيدا ويكفي الاقتصار على الاول ولو كان مقرا بالله سبحانه وبالنبي ص جاحدا عموم
نبوته او وجوده احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحد لما بين ان من اقسام المرتد ما تقبل فيه التوبة اشار هنا الى ما يحصل
به وهي الشهادتان ان كان كفره بجحدهما بان صار وثنيا ولو كان كفره بجحد احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير منكر
الرسالة كفى قوله ان محمدا رسول الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او يقول ان النبي محمدا لم يبعث
بعد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث في وقت كذا بمكة الى الكافة ونحو ذلك ولا يشترط
البراءة من كل دين خالف الاسلام لان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك لو اضافه كان اكد وقد تقدم البحث فيه من باب
الكفارات وان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم لم يكف في اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة
وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود بل لو قال لا اله سوى الله او غير الله او ما عدا الله فهو
كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد ولو اقتصر المعطل على قوله ان محمدا رسول الله احتمل قويا الاكتفاء به لانه اثبت الرسول
والمرسل معا في جملة واحدة **قوله** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان امواله باق فان مات ورثه وارثه الذمي والحربي
واذا انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة ومع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم باداء
الجزية لهم وبين الانصراف الى ماء منهم هذا الحكم ذكره المص وغيره من الاصحاب كانه موضع وفاق وانما كان امان ماله باقيا مع انه تابع له
في الحقن والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدته ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد بل فيه نفسه ثم مع موته او قتله ينتقل
الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم والذمي تبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم المالك من لا حرمة له ثم ان مات الناقض للعهد

اوقتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي للامام لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون من جملة الغنى المختص به وان قتل في الحرب
فالحكم كل عند الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله للمقاتلة لانه من جملة مغنوماته وهو ممنوع والقول في ولده الاصاغر الذين في دار
الاسلام كالمال في بقاء الذمام لهم فاذا بلغوا اجلوا معهم حكم الكافر المكلف فان التزموا بالذمة والا ردوا الى مامنهم لاستقرارهم في دار
الاسلام بالامان الواقع من مورثهم **قوله** اذا قتل المرتد مسلما عمدا فللولي قتله قودا ويسقط قتل الردة ولو عفى الولي قتل
بالردة او قتل خطا كانت الدية في ماله مخففة موجلة لانه لا عاقلة له على تردد ولو قتل او مات حلت كما تحل الاموال الموجلة اللا في المرتد
في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري والحكم على قتله عمدا آت فيهما لان قتله على تقدير فطريته متعين للردة وهو حق لله تعالى فاذا استحق القتل
قصاصا قدم حق الادمي وكذا على تقدير كونه مليا وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله فيتم في الملي لان ماله لا ينتقل عنه
الا ان يقتل فيقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون اللازمة له واما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبوله
للتملك بعد ذلك وفي بعد صحح بكون الحكم في الفطري وهو اقوى اشكالا وفرض بعضهم المال المتجدد بكونه قد حصب شبكه قبل الردة فامسكه
بعدها ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه حالها فان فيه خلافا ومعنى كون الدية في ماله مخففة في السن والاستيفاء كما ياتي في
بيانه في بابه والتردد المذكور في ثبوت الدية في ماله دون عاقلته من حيث انه كافر فلا يعقله المسلم ومن تحرمه بالاسلام وعدم زوال
اثره عنه بالكلية وان ميراثه لهم فيكون العقل عليهم وعلى القول بثبوتها عليه موجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون
الموجلة **قوله** اذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قال الشيخ يثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما والظ انه لا يطلق الا
بعد توبته وفي القصاص تردد لعدم القصد الى قتل المسلم وجه ما اختاره الشيخ في ثبوت القود عموم الادلة الدالة على ان قتل المسلم ظلما
يوجبه كقوله تعالى كتب عليكم القصاص النفس بالنفس وقوله تعالى من قتل مومنا متعمدا فجزاؤه وهو متحقق في صورة النزاع ولان
الظ من حاله انه لا يطلق اذ قبض السلطان الا بعد اسلامه والا لقتله فكان القصد الى قتل المكافي متحققا ووجه العدم عدم القصد
الى قتله على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص حق يتحقق معناه فيه والظن شبهة فيدرء بها وهذا اقوى فيجب
الدية في ماله مغلظة لانه شبيه عمد **قوله** في وطي البهايم والاموات اذا وطي البالغ العاقل بهيمة ماكولة اللحم كالشاة والبقرة
تعلق بوطيها احكام تعزير الواطي واغرام ثمنها ان لم يكن له وتحريم الموطوءة ووجوب ذبحها واحراقها اما التعزير فتقديره الى الامام وفي
رواية يضرب خمسة وعشرين سوطا وفي اخرى الحد وفي اخرى يقتل والمش الاول تقييد الحكم بوطي البالغ العاقل يدل على ان وطي الصبي
والمجنون لا يوجب ذلك وهو كذلك في ثبوت المجموع لان من جملتها التعزير او الحد وهما منتفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق
عليه التعزير ايضا وانما خص الحكم بالمكلف لانه في النصوص معلق على الرجل وهو يقتضي البلوغ ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفادا
من وجوب الحد والتعزير كما ذكرناه ولرفع القلم عنه فلا يترتب على فعله اثر لكن قد تقدم ان التحريم متعلق بوطي الانسان الشامل للصغير و
الكبير العاقل والمجنون والمستند ايضا عام وهو قول الصادق ع ان امير المومنين ع سئل عن البهيمة تنكح قال حرام لحمها ولبنها و
يترتب على تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه اذا تقرر ذلك فالواجب عليه من التعزيرات التي لا تقدير لها شرعا
هذا هو المش بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل وربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد
ولكن يضرب تعزيرا والرواية بتقديره بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع واسحق بن عمار في الموثق
عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع قال الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار
ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم يكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت
واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر
به لكيلا يجترئ الناس بالبهايم وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كملا رواها ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة

فاولج

فاولج قال عليه الحد وفي رواية اخرى له صحيحة عنه في الذي ياتي البهيمة قال حد الزاني ومثله روى عن ابي جعفر ع والرواية بالقتل
رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بين احدهما ان ماكان
دون الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون القتل محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه فيه الحد فيقتل في الثالثة او الرابعة
كما تقدم في اصحاب الكباير وهذا منهم **قوله** وما الذي يصنع بثمنها قال بعض الاصحاب يتصدق به ولم اعرف المستند وقال اخرون
يعاد على المغترم وان كان الواطي هو المالك دفع اليه وهو اشبه القول بوجوب الصدقة به للشيخ ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة
على الجناية فلا يناسبها عوده الى المالك والتعليل بذلك ممنوع بل الظاهر من النصوص خلافه وان يبيعها في غير البلد كيلا تعرف
فلا يعير بها الفاعل والعقوبة تحصل بالحد او التعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك لاصالة بقاء الملك على حاله والبراءة من
وجوب الصدقة على تقدير كون الدابة لغير الفاعل وكان الثمن الذي بيعت به بقدر ما غرمه المالك او انقص فلا شيء له سواه وان كان
ازيد ففي كون الزايد للغارم نظرا الى كون المدفوع منه وقع على جهة المعاوضة وان كانت قهرية او الى المالك لتفاتها اي ذلك لمكان
الحيلولة لا معاوضة حقيقة او الصدقة به اوجه اجودها الاول **قوله** ويثبت هذا بشهادة عدلين وبالاقرار ولو مرة ان كانت
الدابة له والا ثبت التعزير حسب وان تكرر الاقرار وقيل لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط القول بتوقف ثبوت الحد او التعزير على
الاقرار مرتين ظاهر ابن ادريس الحاقا له بنظايره من الحدود المتوقفة على الاقرار مرتين والمص غلطه في ذلك من حيث ان الاصل في الاقرار
ان يثبت موجبه بالمرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز الا ما خرج بنص خاص وهو منفي هنا وحيث بالاقرار مرة اذا انه لا يثبت
به الا ما يتعلق بالمقر وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار لانه متعلق بحق الغير نعم لو كانت الدابة للمقر ثبت بالاقرار
جميع الاحكام المذكورة لوجود المقتضي للنفوذ وهو كونه اقرارا في حق نفسه **قوله** ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثا قتل في الرابعة
بناء على قتل الزاني وغيره في الرابعة وعلى القول بقتله في الثالثة يقتل هنا فيها ايضا وقد تقدم الكلام فيه مرارا **قوله** وفي عدد
الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب يثبت بشاهدين لانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية وقال بعض لا يثبت الا باربعة
لانه زنا ولانه شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وهو اشبه اما الاقرار فتابع للشهادة فمن اعتبر في الشهود اربعة
اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك القايل بالاكتفاء بشاهدين في الزنا بالميتة الشيخان ويتبعه الاقرار
مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحية بما اشار اليه المص من الفرق بانه شهادة على واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها شهادة على اثنين
وقيل تعتبر الاربعة لانه زنا في الجملة فيثبتا وله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص اعتبار
الاربعة فيه من غير تعليل بل في بعضها ما ينافي تعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا ولانتقاضه بالزنا بالكراهة وبالمجنونة فانه شهادة
على واحد مع اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة مع اشتراطه بالاربعة وهذا ايضا لا ينافي التعليل واما تعليل اعتبار الاربعة
بان شهادة الواحد قذف وهو يوجب الحد الى ان ياتي باربعة شهدا كما دلت عليه الاية ففيه منع كون شهادة الشاهد بالزنا قذفا
مط بل مع عدم كمال العدد المعتبر والعدد محل النزاع ودفع حد القذف بالاتيان بالاربعة في الاية ورد في قذف الزوج للحية فلا يلزم مثله
في غيره واما الخلاف في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفاء بمرتين فمترتب على الخلاف في عدد الشهود فمن قال بالاعتبار للاربعة اعتبر الاقرار
اربعا نظرا الى عموم الادلة ومن اكتفى بالاقرار مرتين نظر الى توقف الحدود على المرتين في غيرها ووقع النص على خلافه كما عهد غير مرة **قوله**
من لاط بميت كان كمن لاط بالحي ويعزر تغليظا وذلك بانه لواط في الجملة فيثبت له ادلته واحكامه مع زيادة فحشه وتحريمه بالموت فيزاد
بالحد حيث لا يكون المطلوب قتله بما يراه الحاكم وقول المص ويعزر تغليظا يشمل ما اذا اريد قتله فيقدم عليه التعزير كما يقدم الجلد على الرجم
قوله من استمنى بيده عزر وتقديره منوط بنظر الامام وفي رواية ان عليا ع ضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال وهو تدبير
استصلاحي لا انه من اللوازم الاستمناء باليد وغيرها من اعضاء المستمني وغيره عدا الزوجة والامة محرم تحريما موكدا قال تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح كفه ومقتضى

التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة ان يرجع فيها الى نظر الحاكم والرواية التي اشار اليها المصنف رواها طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وهما مع ضعف السند محمولتان
على انه ع راى ذلك صلاحا لانه امر متعين لغيره لعدم وجود ما يدل على التعين **قوله** ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار ولو مرة وقيل
لا يثبت بالمرة وهو وهم القايل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس في ظاهر كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك
لكن المصنف بنى على ما ظهر من مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم
جائز الصادق بالمرة **قوله** للانسان ان يدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع لا اشكال في اصل الجواز مع القدرة وعدم لحوق ضرر
وقد روي عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل على امراتي فسرق حليها فقال علي ع اما انا لو دخل على ابن صفية ما رضي
بذلك حتى اعممه بالسيف وعن الباقر ع ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل وعن الصادق ع عن ابيه انه قال اذا دخل عليك
رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضربة ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي والاقوى وجوب الدفع عن
النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا السلامة بالكف والهرب وجبا اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه
وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا **قوله** ولو قتل الدافع كان كالشهيد لم يجعله شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من ترك تغسيله
وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد بين يدي امام عادل كما سبق في محله اما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في باقي
الاحكام وقد روي عن النبي ص ان رسول الله ص قال من قتل دون عقال فهو شهيد والمراد بذلك جمعا بين الاخبار **قوله** وله دفعه
ما دام مقبلا الى قوله ولو ولى وضربه اخرى فالثانية مضمونة ولو سرتا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص مع رد نصف الدية
اذا امن بره مقبلا دفعا له كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى
فقد زال ذلك فان فعل حينئذ كان ضامنا لما يجنيه ثم ان سرت الاولى على نفسه فلا ضمان لانه سراية جرح مباح وان سرت الثانية
خاصة ضمنه وان سرتا معا الى النفس قال الشيخ في ط فلا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد وعزم لو كانت الثانية يدا
او نصف دية النفس والاوده اشار المص بقوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك
مقتضى المذهب لما سياتي ان شاء الله من ان المقتول عمدا بسببين احدهما من العامد والاخر غير مضمون عليه يجوز الاقتصاص
منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك وهذا هو الحق وبه قطع المتاخرون من غير التفات الى
خلاف الشيخ **قوله** ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع قال في ط عليه ثلث الدية ان تراضيا فان اراد الولي
القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا وسرى الجميع فان توافقا على الدية فنصف الدية
وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا توالياً فجريا مجرى الجرح الواحد وليس كذلك في الاول وفي الفرق عندي
ضعف والاقرب ان الاولى كالثانية لان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية اذا حصلت السراية من ثلث ضربات احدها
مضمون فان توالت الضربات الجائزتان فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية والمردود على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات
بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولا نظر الى زيادة احد السببين على الاخر وقد وافق الشيخ على ذلك واما اذا تفرقت الضربات
كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده الاخرى مقبلا فقد قال الشيخ في ط انه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية فارقا بين
الصورتين بان القطعين المتاخرين لما تواليا صارا كالقطع الواحد فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا
بالاباحة والثاني بالتحريم والثالث كالاول فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسه فلم يبن احدهما على الاخر وجعلت الجميع
بمنزلة ثلثة اشياء فتوزع عليها الدية والمص استضعف هذا الفرق واختار وان عليه النصف وتبعه المتاخرون محتجا بان جناية
الطرف يسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو تخلل بين جرحي عاد جرح اخر فانه مع السراية يتساويان دية وقصاصا والشيخ وافق
على هذا وربما فرق بين هذا وبين المتنازع بان المجانسة هنا حاصلة اذ الجراحات الثلثة مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة

مضمون

مضمون فلا يمكن البناء ورد بان الجرح الثاني بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير
مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك فاذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الاخر ومختار المص هو الاقوى **قوله** لو وجد مع زوجته
او مملوكته او غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه فان اتى الدفع عليه فهو هدر لان ذلك من جملة الدفاع الجائز او الواجب عن
العرض وفي حكمهم الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من ينال دون الجماع عما لو بلغه فان له
قتل الزاني بالزوجة كما مر في الحاق الغلام بها وجه والحكم بكون المدفوع هدرا فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظاهر فان اقام
البينة على ذلك فلا شيء عليه والا فالقول قول ولي المقتول لانه لا يعلم بكون ذلك منه وله القود او الدية وقد تقدم مثله **قوله**
من اطلع على قوم فلهم زجره فلو اصر فرموه بحصاة او عود فجنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا ولو بادره من غير زجر ضمن ولو
كان المتطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن ولو كان في النساء مجردة جاز زجره و
رميه لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع كما يدافع عن الحريم بالفعل المحرم فكذا مع النظر المحرم لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم وفي
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر الى عوراتهم فرموه ففقاوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال
من بدر فاعتدى عليه فلا قود له وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اطلع رجل على قوم يشرف او ينظر من خلل شيء لهم فرموه
فاصابوه فقتلوه او فقؤوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله ص فجاء رسول الله بمشقص ليفقأ عينه
فوجده قد انطلق فقال ص اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينه ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره حيث يحرم على الرحم ذلك
كما لو كانت المراة مجردة اما مع عدمه فيفرق بين الرحم وغيره حيث يجوز نظره شرعا وحيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به
لم يضمن لانه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتل في منزله فادعى انه اراد نفسه او ماله وانكر الورثة فاقام
هو بينة ان الداخل كان ذا سيف مشهور مقبل على صاحب المنزل كان ذلك علامة ماضية بهجانه قول القاتل ويسقط الضمان
لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعذر فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه ونقبل الشهادة عليه كذلك ومع انتفاء البينة فالقول
قول الوارث لاصالة عصمة المسلم **قوله** للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع فلا ضمان كما يجوز دفع الادمي
الداخل عليه يريد نفسه وماله ويجوز دفع الدابة كذلك ونحوه لاشتراك الامر في الدفاع المأذون فيه ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او
اتلاف عينها **قوله** لو عض على يد انسان فانتزع المعضوض يده فندرت اسنان العاض كانت هدرا ولو عدل الى تخليص نفسه بلكمه
او جرحه او تعذر التخلص بالاخف جاز ولو تعذر ذلك جاز ان يخفره بسكين او خنجر ومن قدر على التخليص بالاسهل فتخطى الى الاشق ضمن
فدية بالتعدي سقطت وانما كان هدرا لانه متعد بالفعل والفعل معه دفاع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل
وكذا لو افضى التخلص الى جرح وغيره من انواع الاذى حيث لا يمكن بدونه كالتخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح **قوله** الزحفان
العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر ولو كف احدهما فصال الاخر فقصد الكاف الدفع لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل
به الدفع والاخر يضمن احترز بالعاديين عما لو كان احدهما محقا لزحف الامام فان مقاتلته عادلا ضامنة فيكون الضمان مختصا به و
تحقق عدوانهما بقصد كل منهما الاخر للقتل او اخذ المال او هلاك البلاد ونحو ذلك من الامور التي لا تسوغ شرعا لذلك القاصد فيضمن
كل منهما على ما يجنيه على الاخر في النفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا دون الاخر حيث لا يكون ذلك باذن الامام اذا قصد احدهما
دفاع صاحبه فلا ضمان على القاصد لانه واجب وجايز كما مر اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والاخر ضامن **قوله** ولو تجارح اثنان وادعى
كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح انما قدم قول المنكر لان الاصل في نفس المسلم ان يكون محترمة فمدعي المسقط
للضمان يحتاج الى البينة والاخر منكر ويحلف كل منهما للاخر على نفي ما يدعيه ويثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص وان كانت الدعوى على
العمد ويحتمل مع اتفاقهما في مقدار الدم بينهما تراد ومع الاختلاف يرجع صاحب الزائد التكملة **قوله** اذا امره الامام بالصعود الى نخله
او النزول الى بئر فمات فان اكرهه قيل كان ضامنا للدية وفي هذا الفرض منافاة للمذهب بنقل ما في نائبه ولو كان ذلك لمصلحة عامة كانت

الديه في بيت المال ولو لم يكرهه فلا دية اصلا اذا امر الامام احدا بفعل كصعود نخلة والنزول الى بئر فاتفق تلفه قيل كان الامام ضامنا
له ان اكرهه عليه والا فلا لان مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه بالضمان والمص استضعف هذا القول من حيث ان
عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المامور وعلى تقدير جواز اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل مصلحة
عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه واجيب وان لم يكن كلك لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه نعم يتصور ذلك في نائبه
لعدم اشتراط عصمته فان كان اكراهه عليها لمصلحة عامة فديته في بيت المال كخطاء الحكام والا ففي ماله ولو لم يكرهه فلا ضمان و
في س جعل ديته مع امر الامام له به لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن **قوله** اذا ادب زوجته تاديبا مشروعا فماتت قال
الشيخ عليه ديتها لانه مشروط بالسلامة وفيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة ولو ضرب الصبي ابوه او جده لابيه فمات فعليه
ديته في ماله ظاهرهم الاتفاق على ان تاديب الولد مشروط بالسلامة وانه يضمن ما يجني عليه بسببه وانما الخلاف في تاديب الزوجة
فالشيخ وجماعة ادعوا ان الحكم فيهما كك وبه قطع في س والمص استشكل ذلك من حيث انه تعزير سائغ فلا يترتب عليه ضمان ويشكل
بان ذلك وارد في تاديب الولد لان الغرض وقوعه سائغا فان كان جوازه موجبا لعدم الضمان ثبت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق في
على ضمانه دونها يرجع الى الاصل في محل المنع نعم المقتضي للجواز في تاديبها اقوى منه كما حيث انه منصوص القران بقوله تعم واضربوهن
الا ان ذلك لا يخرج عن حكم الاصل لانا نتكلم في تعزير الولد على وجه يجوز **قوله** من به سلعة اذا امر بقطعها فمات فلا دية له على
القاطع ولو كان مولى عليه والدية على القاطع ان كان وليا كالاب والجد للاب وان كان اجنبيا ففي القود تردد والاشبه الدية
في ماله لا القود لانه لم يقصد القتل السلعة بكسر السين عقدة تكون في الراس او البدن فان قطعها قاطع فان كان باذن من هي فيه
وهو كامل ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فاتفق موته فلا دية على القاطع لانه فعل ماذون فيه لاجل الصلاح وان كان مما يقتل غالبا
فمقتضى القواعد الاتية انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المص الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك
وان كان بغير اذنه ضمن الدية لانه لم يقصد القتل وفي س اطلق الحكم بالقصاص كما على القطع قاطعا به ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان
القاطع وليا او باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل ضمان القاطع باذن الولي لان ذلك بمنزلة المداواة المضمون ما يتلف بسببها وان اجتهد
الفاعل وكان فعله بالاذن ولو كان بغير اذن الولي فاتفق القتل قيل وجب القتل لانه حصل بفعله العدوان ويضعف بان ذلك غير كاف
في ثبوت القود بل لا بد معه من قصد القتل اذا لم يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما منتفيان هنا فتجب الدية خاصة كما اختاره المص

قوله كتاب القصاص هو فعال من قص اثره اي فعله يتبعه والمراد به هنا القود لانه يتبع اثر الجاني فيفعل به مثل فعله والاصل
فيه قبل الاجماع قوله تعم ولكم في القصاص حيوة وغيرها من الايات **قوله** في الموجب وهو ازهاق النفس المعصومة المكافية عمدا
عدوانا ازهاق النفس اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست
داخلة فيه حقيقة والمراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصم وهو المنع والمراد بالمكافية المساوية لنفس المزهق لها في الاسلام
والحرية وغيرهما من الاعتبارات واحترز بقيد العدوان عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه ويمكن
اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالعدوان اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل
معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب عليهما القصاص لانه
لا يعد عدوانا لعدم التكليف فان العدوان هنا بمعنى المحرم وهو منتف عنهما والاولى اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره لانه قصد
البالغ العاقل الى اخره **قوله** ولو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل فالاشبه القصاص وهل يتحقق مع القصد الى الفعل الذي
يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فيه روايتان اشبههما انه ليس بعمد
يوجب القود لا خلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا لصدق التعمد عليه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا وان لم
يقصد القتل بما يقتل غالبا او لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل كالقصد الى القتل وانما الخلاف في موضعين احدهما ما اذا قصد

القتل بما يقتل نادرا بل بما يحتمل الامرين فقيل انه عمد ايضا لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطا نظرا الى عدم
صلاحية الالة غالبا فلا يؤثر القصد بدونها وللرواية الاتية والاظهر الاول والثاني اذا كان الفعل بما يحصل به القتل غالبا ولا قصد
الفعل فاتفق القتل كالضرب بالحصاة والعود الخفيف وفي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يجب به القود وهو
اختيار الشيخ في ط لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او اجرة او بعود فمات كان عمدا ومثلها
رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما ع قال قتل العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان
العمد كل من اعتمد شيئا واصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف بعلي بن ابي حمزة وفي الثانية ارسال و
الثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه عمد لعدم قصد
القتل بالقصد اليه ولا بالنظر الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال ان رمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل
مثله قال هذا خطا ثم اخذ عصا صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصابت رجلا قال هذا الخطا الذي لا شك فيه والعمد الذي
يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة
واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان
ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد **قوله** اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا
ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد والاشبه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد او اشتبه القصد الحكم في هذه متفرع
على السابق فان هذا الفعل مما لا يقتل غالبا فان انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين والا فلا على اظهرهما **قوله** اذا ضربه بعصا
مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه ... فمات فهو عمد لو ضربه بدون ذلك فاعقبه مرضا فمات فالبحث كالاولى الحكم بكون
القتل عمدا في الاولى واضح لان الضرب بحسب حاله المضروب لكونه صغيرا او صغير الجسم ونحوه او بحسب العوارض اللاحقة لزمانه من الحر و
البرد يصير مما يقتل غالبا اما الثاني فانه وان كان مما لا يقتل غالبا ولا قصد الا ان اعقابه للمرض الذي حصل به التلف صير الامرين
بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سياتي من ان سراية الجرح عمدا توجب القود وان لم
يكن الجرح قاتلا وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه منشا الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في عدة
ولا يخ من اشكال لان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من
الضرب والمرض المتعقب والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاولى في قول المص فالبحث
كالاولى بما فصله سابقا في الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبه القصاص ان قصد القتل
او الدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المعقب للمرض عمد ان قصد به القتل ويوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد مطلقا وهذا
التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد المص لان حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا مطلق والعلامة فرض هذه
المسئلة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المص لقربها لمسئلة الاولى محتملة احتمالا مرجوحا **قوله** لو طرحه في النار فمات
قتل به ولو كان قادرا على الخروج لانه قد يشده لان النار قد تشنج الاعضا بالملاقاة فلا يتيسر الفرار اما لو علم انه ترك الخروج تخاذلا فلا قود
لانه اعان على نفسه وينقدح انه لا دية له ايضا لانه مستقل باتلاف نفسه وكذا الوجع فترك المداواة فمات لان السراية مع ترك المداواة من
الجرح المضمون والتلف بالنار ليس بجرح الاتلاف بل بالاحراق المتجدد الذي لولا المكث لما حصل وكذا البحث لو تركه في اللجة ولو فصده
فترك شده او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية هنا مسائل متشابهة الاطراف احدها اذا طرحه
في النار فان لم يمكنه الخروج منها بان كانت في حفيرة ولا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه او ضعيف الحركة فهو بها او مكتوفا ونحو
ذلك فلا اشكال في القود لان النار على هذا الوجه مما يقتل وان امكنه الخروج وذلك قد يعلم من قبله بان يقول اني قادر على الخروج ولست
بخارج او بقراين مفيدة للعلم بان كان وقوعه في طرفها بحيث يصير خارجا عنها بسهولة وسرعة لا تاتي على نفسه فلا قود لانه اعان على نفسه

طرحه

وهل تثبت الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لانه هو الجانى بالقائه فى النار وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان عن الجانى كما لو جرحه
فترك المجروح مداواة نفسه حتى مات فانه ضامن والثانى لا دية عليه ايضا وهو الذى اختاره المص وقبله الشيخ فى ط لانه لما قدر على الخلاص فلم
يفعل كان هو الذى اهلك نفسه واتلفها فهو كما لو خرج منها ثم عاد فيها ويفارق المجروح اذا لم يداوى نفسه بان السراية منه حصلت ولم
يزد ذلك ترك التداوى وليس كل الملقى فى النار لانها استنا نفث احراقا ولا فاعير الاول فلهذا لم يكن عليه الدية وهذا قوى نعم على
الملقى ضمان ما شطته النار عند وصوله اليها اى ان يخرج منها فى اول اوقات الامكان ولو مات فى النار او اشتبه الحال هل كان قادرا
على الخروج فتركه تخاذلا ام لا فالحكم به كل لوجود السبب المقتضى للضمان وهو الالقاء مع الشك فى المسقط وهو القدرة مع الخروج مع التهاون
فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اهلا القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهش وتحير او تشنج اعضائه ونحو
ذلك ومعنى قوله بيه الرجل سد فهو مشدوه دهش والاسم الشدة مثل الجلو والجل وقال ابو زيد شده الرجل شغل لا غير والثانية
ان يجرحه فيترك مداواة جرحه الى ان مات وهنا لا اشكال فى الضمان وثبوت القود وان كانت المداواة ممكنة وقد ظهر الفرق بينها
وبين مسئلة النار حيث ان التلف هنا مستند الى الجرح الوارد عدوانا بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى الاحتراق الواقع عدوانا
والثالثة ان يطرحه فى لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة على كل حال وان
كان القاه بقرب الساحل وهو لا يحسن السباحة او يحسنها ولكن كان مكتوفا لا يمكنه الخروج فالحكم كما لو القاه فى اللجة لان ذلك مما يقتل غالبا
وان كان يحسن السباحة ولم يكن عنها مانع او كان فى محل من الماء يمكنه الخروج بغير السباحة فامسك نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا قود وفى
الدية الوجهان واصحهما العدم لانه السبب فى هلاك نفسه والرابعة ان يفصده فيتركه شده الى ان ينزف ومات منه فلا قصاص ولا دية ايضا
لان هلاكه مستند الى تقصيره فى الشد خروج الدم الواقع بعد الفصد فكان هلاكه بالنار والمتجلد على الالقاء وقيل حكمه حكم مسئلة الجرح لان
هلاكه مستند الى الفصد ولولاه لما خرج الدم والفصد وان كان ماذونا فيه بخلاف الجرح الا ان جنايته مضمونة فكان مشاركا للجرح فى ذلك
وان افترقا فى اصل الاباحة قوله السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوى فلو قطع يده عمدا فسرت قتل الجانى وكذا لو قطع
اصبعه عمدا بالة يقتل غالبا فسرت ظاهره عدم الفرق بين فى ايجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما توجبها غالبا
او توجب القتل كل وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وبهذا المفهوم صرح العلامة فى عدة وبره وتحسبه هذا الاطلاق على
قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال قوله لو القى نفسه من علو على انسان عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا هلك الاسفل فعلى الواقع
القود ولو لم يكن يقتل غالبا كان خطا شبيه العمد فيه الدية مغلظة ودم الملقى نفسه هدر هذا جار على قاعدة العمد السابقة فان
الوقوع فان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يقتل غالبا فهو فعل مقصود له فكان شبيه عمد بقصده هذا اذا لم يقصد به القتل
والا كان عمدا ايضا قوله قال الشيخ لا حقيقة للسحر فى الاخبار ما يدل على ان له حقيقة ولعل ما ذكره الشيخ قريب عن ان البنا على الاحتمال
اقرب فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار وفى الاخبار
يقتل الساحر قال فى ح جملة ذلك على قتله حدا لفساده لا قودا اختلف الفقهاء فى ان السحر هل له حقيقة اى تاثير بحيث يتغير به حال المسحور
فيمرض ويموت منه ويتاثر فيما يفعله الساحر او هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول واخرون الى الثانى واستند
الاولون الى قوله تعم فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله اسند التفريق اليه وذمهم على
تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لم يتوجه عليهم الذم ولان تاثيره امر وجدانى شايع بين الخلق قديما وحديثا وفى
الاخبار ما يدل على وقوعه من النبى صم وانه سحر حتى كان يخيل اليه انه فعل الشىء ولم يفعله وفيه نزلت هذه المعوذتان واستند الثانى
الى قوله تعم يخيل اليه من سحرهم انها تسعى سندا اليه مجرد فعل التخييل وقوله تعم وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الدلالة
ان تاثيره لو كان بالاضرار فاما ان يتوقف على اذنه تعم اولا ويلزم من الاول اذنه تعم فى القبيح وهو محال ومن الثانى خلاف ما دلت عليه الاية
فاجابوا عن استدلال الاولين بان نفى الاضرار غير لازم لغير التاثير فلا يستلزم بقبيه نفيه اذا انفرد ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم

عمل السحر

عمل السحر وكفر مستحله واما قتله فقد تقدم الحكم به وانه حده لفساده فى الارض واما على تقدير قتله اخذا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة
لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحرى من قال لا تاثير له لم يوجب عليه
بالاقرار شيئا والاقوى التنبيه على القولين عملا باقراره والقار المنافى على القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد
وان كان نادرا استفسر فان اضافه الى قصده قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار
بالخطا فيلزمه حكم ما اقر به ولكن فى صورة الخطا لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب الدية فى ماله نعم لو صدقوه اخذناهم باقرارهم قوله
لو قدم اليه طعاما مسموما فان علم وكان مميزا فلا قود ولا دية فان لم يعلم فاكل فمات فللولى القود لان حكم المباشر سقط بالغرور هذا
اذا كان السم الموضوع فى الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته او لو كان مما يقتل كثيره فقدم اليه قليله فان قصد القتل فكالكثير
والا فهو شبيه العمد قوله ولو جعل السم فى طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله فمات قال فى ط وف عليه القود وفيه اشكال
منشا الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزم القصاص ووجب عليه الدية لانه قتله بالسم وهو مغرور فى اكله والغاد جاعل السم
والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف المباشرة بالغرور فكان كما لو قدم اليه قوله لو حفر بئرا بعيدة فى طريق ودعا غيره مع جهالته فوقع
فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا اى بعيده القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا وفى حكم دعائه جعلها فى محل الوافع كما
لو وضع السم فى طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا وقصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد قوله لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى فان
كان مجهزا فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا دية له ولوليه القصاص فى الجرح ان كان الجرح يوجب القصاص والا كان له ارش الجراحة
وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت سقط ما قابل فعل المجروح وهو نصف الدية وللولى قتل الجارح بعد رد نصف
الدية وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف اذا جرحه فداوى نفسه بدواء اعان على قتله فان الجرح الاول متلفا وقد انتهى
المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثانى وان كان مجهزا وان لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه فان كان الدواء السمى مستقلا
بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان
مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا فسرايته كك ولو بالشركة كان للاولياء قتل الجارح بعد ان يردوا عليه نصف الدية
فى مقابلة الشرك ولا فرق بين عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف او عدمه لوجود التسبيب مع عدم العلم باستناد
الهلاك الى احدهما فيستند اليهما معا البرح لانتفاء المرجح قوله اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود لان
الالقا فى البحر اتلاف بالعادة وقيل لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع وهو قوى اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال فى كونه عمدا مع اهلاكه
بذلك السبب اما لو قتل بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصد كما اذا كان الالقا فى البحر موجبا للتلف غالبا فرماه واتفق هلاكه
بغيره كالتقام الحوت له قبل وصوله او بعده قبل التلف فهل يجب القود كالسابق فيه قولان احدهما نعم لان القصد الى السبب يستلزم
القتل ضرورة وجود المطلق فى المقيد ومطلق القتل على غير المعين ولانه قد اتلفه بنفس الالقا لحصوله وان لم يبتلعه الحوت كما لو القى
من علو يقتل غالبا فاصابته سكين فقتلته وهذا اختيار الخلاف والمخ وجماعة والثانى عدم وجوب القود بل الدية لان تلفه وقع بغير
المقصود المعين فكان كتلفه بغير قصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى المتلف معدوم وهذا هو الذى قواه المص وفى الاول قوة قوله
ولو اغرى به كلبا عقورا فقتله فالاشبه القود لانه كالالة وكذا لو القاه الى اسد بحيث لا اعتصام فقتله سواء كان فى مضيق او برية
ما اختاره من وجوب القود هو الاصح لان المباشر هنا كالالة فلا ينسب اليه القتل ووجه العدم ان الفعل منسوب الى الكلب والاسد
وهو مختار فى فعله فلم يكن المغرى قاتلا وان كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص منه كما فرضه فى الاسد فلو امكنه بالهرب
او بقتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق ادامه فكالقائه فى الماء فيموت مع
قدرته على الخروج وان لم يكن الا ببعضه لا يقتل مثلها فكالقائه فى النار كك فيضمن جناية لا يمكنه دفعها قوله لو انهشه حية
قاتلا فمات قتل به وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فالاشبه وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه المراد بكونه انهشه

الحيز انه قبضها وانهشها كما لو اغرى به الكلب والقاه الى الاسد ففيه الوجهان والاصح القود قوله لو جرحه ثم عضه الاسد وسريا لم يسقط
القود وهل يرد فاضل الدية الاشبه نعم وكذا لو شاركه ابوه او اشترك حر وعبد في قتل عبد اذا هلك المقتول بجراحتين احدهما موجبة للقود
والاخرى غير موجبة فان رضي الاولياء بالدية فعلى الجارح الضامن كشريك الاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه
فكان عليه النصف وان اختار القود فعندنا ان له ذلك كما لو قتله بشركة من لا يقاد منه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود
هنا لان هلاكه بسببين احدهما غير مضمون او غير موجب للقود فلم يكن موجبا للقود تاما وعلى تقدير قتله هل يرد فاضل ديته عن
جنايته وهو هنا النصف فمقتضى المذهب ذلك وبه جزم العلامة في عد والتحرير من غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون
على هذا الجارح وهو قاتل في الجملة وان كانت بمعونة غيره فثبت عليه موجبه ويجمع بين الحقين برد ما زاد من ديته عن جنايته ويحتمل
عدم الرد لان الجرح الاخر غير مضمون مطلقا وان كان يضمن على بعض الوجوه كجرح الاب فلا يوزع عليه من الديتين ولا يخفى ضعفه قوله
لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود فيه والدية انما لم يكن عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره و
طبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء بادرة مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في القتل قوله لو حفر واحد بئرا
ووقع اخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه اخر فاقده بنصفين قبل وصوله الارض فالقاتل
هو المعترض اذا اجتمع السبب والمباشرة فقد يغلب المباشر على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان وما ذكره هنا حكم الاول
فاذا حفر واحد بئرا فدفع اخر فيه ثالثا فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا
لو القاه من شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصل الارض فالقصاص على الملتقي دون الملقي سواء عرف
الملقي الحال او لم يعرفه ووجهه ان الالقاء اذا طرا عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا وكما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا
قوله ولو امسك واحد وقتل اخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس ابدا ولو نظر لهما ثالث لم يضمن لكن يسمل عينه
اي تفقا هذا ايضا من باب اجتماع السبب والمباشر والاصل في ذلك قوله ص يقتل القاتل ويصبر الصابر قيل معناه
انه يحبس حدا وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجلين امسك احدهما الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى
يموت كما كان حبسه عليه حتى مات وغيرها من الاخبار الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ثلثة نفر رفعوا الى
امير المؤمنين واحد منهم امسك رجلا واقبل اخر فقتله والاخر يراهم فقضى في الراوي ان تسمل عينه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما
امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه الاصحاب قوله اذا اكرهه على القتل فالقصاص عليه دون الامر ولا يتحقق
الاكراه في القتل ويتحقق فيما عداه وفي رواية علي بن رئاب يحبس الامر بقتله حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير
مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره لانه بالنسبة اليه كالالة ويستوي في ذلك الحر والعبد ولو كان مميزا عارفا غير بالغ وهو حر
فلا قود والدية على عاقلة المباشر وقال بعض الاصحاب يقتص منه ان بلغ عشرا وهو مطرح وفي المملوك المميز يتعلق الجناية برقبته ولا قود
وفي الخلاف ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية والاول اظهر الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاشتماله على دفع
الضرر بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها ابيحت ليحقن بها الدم فلا تكون سببا لاراقته ويتحقق فيما دون النفس اذا
خاف عليها فاثم المكره على القتل اما حر او عبد فان كان حرا وهو بالغ عاقل تعلق به القود لانه قتل عدوانا لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل
المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بانه قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب
القصاص على المكره لان المكره له كالالة ويجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق لان الصائل متعد فيمكن من دفعه و
لهذا لا ياثم قاتل الصائل بخلاف المكره فانه ياثم كالمختار وبهذا يبطل كونه الة واما المكره فيخلد الحبس لرواية ابن رئاب عن زرارة
عن ابي جعفر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت ونسبه المص الحكم الى
الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا باس به لصحة الرواية وان كان غير مميز صغيرا او مجنونا فالقود على الامر لانهما كالالة ولا فرق هنا

بين الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي مختارا خطا فكيف مع الاكراه وتجب الدية على عاقلة المباشر والقول
بالاقتصاص من الصبي مع بلوغه العشر للشيخ في يه وط محتجا بالاخبار والحلبي والصدوق والمفيد الاقتصاص ممن بلغ خمسة اشبار
والمستند رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والمستند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغيره
المميز بين الحر والعبد اما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل يتعلق الجناية برقبته وعلى السيد اذا كان المكره السيد كما
مر وهو قول الشيخ في يه وقيل ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول الشيخ في ف ولم يفرق في
الاطلاق كلامه بين المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود وتجب الدية متعلقة برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان
كان كبيرا فالقود يتعلق برقبته كما مر وهذا هو الذي اختاره المص وجعله اظهر وهو اختيار الشيخ في ط وعليه العمل وللشيخ قول رابع
في الاستبصار وهو ان كان سيد العبد معتادا بذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس
جمعا بين رواية زرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الامر الحبس وبين رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع
قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا سيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن ومثلها رواية اسحق بن
عمار وحملهما على من يعتاد قتل الناس ويلجئ عبيده ويكرههم على ذلك لانه مفسد في الارض وفي المسئلة اقوال اخر نادرة قوله
لو قال اقتلني والا قتلتك لم يسغ القتل لان الاذن لا يرفع الجرم ولو باشر لم يجب القصاص لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث
اذا قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه حيث يجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك
فان باشره وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص العدم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث
عليه لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن شبهة دارئة والثاني الثبوت لان القتل
لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق به كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك واشبه اذن المراة في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد
ويمنع من كون الحق يجب للمورث اولا لانه لا يثبت الا بعد الموت للورثة ابتداء وتوقف العلامة في عد في الوجهين والاشهر الاول فان
لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الدية ايضا وجهان مبنيان على ان الدية تجب للمورث ابتداء عقيب هلاك المقتول في اخر جزء من حيوته
ثم تنتقل اليهم فعلى الاول لا تجب لانه ابرأ منه وعلى الثاني لا ويؤيده ان وصاياه تنفذ منها وتقضى ديونه ولو ثبت للورثة ابتداء لما
كان كذلك كسائر التركة لو قيل بانتقالها اليهم بالموت قوله لو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شيء على الملزوم والا فعلى
الملزم القود وفي تحقق اكراه العاقل هنا اشكال اذا قال له اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه ففعل فلا شيء على الامر ان كان
المامور لانه هو المباشر فان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان منشاؤهما ان الاكراه
هل يتحقق للقاتل على هذا الوجه ام لا احدهما نعم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع
وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره به وههنا المامور به القتل
المخوف منه القتل ولا يتخلص بالقتل بنفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك رجحان عدم تحقق الاكراه للقاتل عليه
نعم لو كان التهديد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كقتل فيه تعذيب اتجه تحقق الاكراه ح لان المكره يتخلص به عما هو اشد عليه
وهو نوع القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب التخلص منه كغيره قوله يصح الاكراه فيما دون النفس فلو قال اقطع يد هذا
او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص تردد منشاؤه ان التعيين عري عن الاكراه والاشبه القصاص على
الامر لان الاكراه تحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما توعد به الى ما هو
اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذا توعد بالقتل كما لو قال له اقطع يد هذا او يده والا قتلتك لانه يحفظ نفسه بفعل المكره
عليه وليس فيه اتلاف نفس وهذا لا اشكال فيه وانما يقع الاشكال فيما اذا حصر المكره الاكراه في شيئين او شيئا على سبيل التخيير بينهما
مع عدم امكان التخلص الا بواحد منها ووجه الاشكال من عدم امكان التخلص من الجميع فكان كالالجاء الى المعين ومن تحقق الاختيار

الى القصد الى احدهما وتعيينه ولم يكره عليه بخصوصه وقد تحقق في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي من جزئياته على التعيين وان
كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون في الامر بالاكراه على كلي وفي الاول قوة لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه
فهو الحامل على ايقاع فعل كلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه على المعين تخيير في الاوقات حيث لا يكره
على التعجيل كما ان تعيين وقت الفعل اذا جاء باختياره لا يخرج عن حد الاكراه وكذا التخيير في صفة القتل مع الاتفاق على انه
غير قادح فكذا في المتنازع وهذا البحث آت في الاكراه على الجراح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق **قوله**
لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن
الحاكم ولا الحداد وكان القود على الشهود لانه سبب متلف بعادة الشرع نعم لو علم الولي وباشر القصاص كان القصاص عليه
دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير غرور هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع التسبيب مع غلبة السبب على
المباشرة وذلك اذا اخرجها سببه عن كونها عدوانا مع توليده لها فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم ولدت
المباشرة فاخرجها عن كونها عدوانا وكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت
القصاص على المباشر لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا وان كان يبني ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة **قوله**
لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا يبقى حيوة مستقرة وذبحه آخر فعلى الاول القود وعلى الثاني دية الميت ولو كانت
حيوته مستقرة فالاول جارح والثاني قاتل سواء كانت حيوته مما يقضى معها بالموت كشق الجوف والآمة او لا يقضى به كقطع
الانملة اذا صدر فعلان مزهقان نظر ان وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذففين كما اذا حز احدهما رقبته وقده الآخر بنصفين
او لم يكونا مذففين كما اذا اجاف كل واحد منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مذففا دون الآخر فالقاتل
صاحب الفعل المذفف وان طرأ فعل احدهما على فعل الآخر فله حالتان احديهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى
ان صارت حركته حركة المذبوحين اما بعقيب الفعل الاول لكونه مذففا او لسرايته وتاثيره مدة فيكون القاتل الاول وعلى
الثاني حكم الجاني على الميت وسياتي والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية
ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوحين الخ فينظر ان كان الثاني مذففا كما لو جرحه واحد ثم حز آخر رقبته او قده
بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت تؤثر بالسراية والحز يبطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو
المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة او لم يبطل الجرح بين ان لا يتوقع و
يتيقن الهلاك بعد يوم او ايام لان له في الحال حيوة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مذففا ايضا ومات
بسرايتهما جميعا كما لو اجاف الاول ثم اجاف الثاني او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الثاني من الساعد من المرفق فمات
منهما فقاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والآمة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة
وجاء آخر ووسعها ومات فان القصاص عليهما ونبه المص بقوله سواء كانت حيوته مما يقضيهما بالموت اولا الخ على
خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة فان القاتل الاول دون الثاني
قوله لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك فمن اندمل جرحه فهو جارح والآخر قاتل يقتل بعد
رد دية الجرح المندمل اما ثبوت المندمل على جارحه دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل قطعه فواضح واما انه يرد عليه دية
العضو المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص وقد اخذ دية العضو البائن الذي لم يسر جرحه او ما هو في معنى الدية فيرد نصف
الدية وفي هذا يستشكل الحكم بالرد مما ذكر من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذن
ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافاة النفس للنفس من غير التفات الى الاعضاء **قوله** لو جرحه اثنان كل واحد جرحا فمات فادعى
احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الآخر لانه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الآخر فهو متهم في

تصديقه

تصديقه لان المنكر مدعي الاصل فيكون القول قوله مع يمينه اذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض ومات واشتبه
فان اتفق الغرماء والولي على ان المندمل واليا في جرح معين فيلزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا وكان المفروض جرحين
فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولي لم يقبل في حق الآخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص او الدية كاملة عليه
ولكن يقبل في حق المقر فيسقط عنه القصاص والدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر فيسقط عنه القصاص والدية في النفس
ويثبت في الجرح خاصة وله قتل الآخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذب
الولي مدعي الاندمال حلف وله القصاص مع الرد او المطالبة بنصف الدية **قوله** لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه فهلك
قتلا به لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياع الالم قبل الثاني وليس كما لو قطع واحد يده وقتله الآخر لان السراية انقطعت
بالتعجيل وفي الاول اشكال ولو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا هذه المسألة من صور اشتراك اثنين
فما زاد في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما وقد وقع الشك في بعض فروضها
وهو ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند او من المرفق فقطع الثاني بقية يده اما من ذراعه في
الاول او من الكتف في الثاني وفي حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والالم
وتاثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء آخر ووسعها فمات فان القصاص
عليهما والثاني ان القصاص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية لدخولها في ضمنها والالم
السابق لم يبلغ حد القتل وعليه فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الآخر واجاب المص بالفرق
بين الصورتين بان سراية اليد انقطعت بتعجيل الثاني الازهاق بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق فان الوجع معه باق والالم
الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجانبين **قوله** لو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا
منا وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطربت فتوى الاصحاب فيه ففي نهاية يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة
واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما ع وفي ط يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهي رواية
ابي عبيدة عن ابي جعفر ع وفي موضع آخر من الكتاب لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل والاقرب ما تضمنه النهاية لثبوت القصاص
بالجناية الاولى ولا كذا لو كانت الضربة واحدة اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمع
على اقوال ثلثة وكلها للشيخ احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في ط وف واختاره ابن ادريس ناقلا له عن الشيخ في الكتابين لعموم
قوله تعالى ومن اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص ولثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلها فيستصحب والثاني دخوله وهو
دخول الاضعف في الاقوى مطلقا نقله المص عن الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر ع قال سالته عن رجل
ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل
منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه
وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة
فجنت الضربة فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان
الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات
الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية
واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت واحتج له في ط ايضا برواية اصحابنا انه اذا مثل
انسان بغيره وقتله لم يكن له غير القتل وليس له التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل مع اتحاد الضرب وعدمه مع تعدده ذهب
اليه الشيخ في ية واستقربه المص لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاولى عند فعلها والاصل عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة

ولو وانه محمد بن قيس عن احدهما ع في رجل فقا عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه
ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص بن البختري قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه و
بصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص
منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه ايضا ولعله اقوى وتوقف في المخ مع نقله الباس عما ذهب اليه ابن ادريس **قوله** اذا اشترك جماعة
في قتل واحد قتلوا به والولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فياخذ كل واحد منهم ما فضل من ديته
عن جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم وان فضل للمقتولين فضل قام به الولي اذا قتل الجماعة واحدا اقتلوا به سوا قتلوه
بمحدد او بمثقل ام القوا من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتجوا له مع النص بان القصاص
شرع لحقن الدما فلو لم يجب عليه الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل
واحد منهم بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية او اختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة ولو كانوا ثلثة فعلى كل واحد
ثلث الدية وان اختار القصاص قتل الجميع والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه لكن يرد على المقتول ما زاد عما
يخصه منها وياخذه من الباقين فان قتل اكثر واحد لزمه دية الزايد فلو قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف ديته وياخذ
من الثالث ثلث ديته فيجمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا ديته ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم على
ذلك الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع
اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر ع عشرة قتلوا رجلا قال ان شاء اولياؤه
قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخر عشر الدية كل رجل منهم
قال ثم الوالي يلي ادبهم وحبسهم ورواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا
دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين وان ارادوا قتل احدهما قتلوه وادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول
وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا ردا بل
جعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للقتل مجانا كما اذا قذف جماعة واحدا فالمستحق دم واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه بالاستيفا
الباقي وقد يستوفى من المعتدي غير المستحق اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو دخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده
الى قلع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع وهذا روي ايضا
عندنا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال اذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاؤا وليس لهم ان يقتلوا
اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلثة واحدا
خير الوالي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على التقية او على انه لا يقتل الا بعد ان يرد
ما يفضل عن دية صاحبه وكلاهما بعيد **قوله** يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس فلو اجتمع جماعة على قطع يده او قلع
عينه فله القصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من واحد ويرد الباقون دية جنايتهم ويتحقق
الشركة في ذلك بان يحصل الاشتراك في الفعل الواحد ولو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما الة
فوق يده والاخر تحت يده واعتمدا على الته حتى التقيا فلا قطع على احدهما الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس ولكن يفترقان في ان الاشتراك
في النفس يتحقق بالتوزيع بالامرين او الامور سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع اما بان يشهدوا
عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها
جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل يكون على كل واحد حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا
ونحوه على عضو او شده كل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص

من كل واحد

من كل واحد على حدته ثبت بمقدار جنايته والا فلا **قوله** لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو كن اكثر
كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية ان كن متساويات في الدية الخ يتحقق التساوي بكونهن جميعا حراير مسلمات فلو
كان فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساويا **قوله** ولو اشترك رجل وامرأة فعلى كل واحد منهما
نصف الدية وللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد وفي المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا وليس بمعتمد ولو قتل المرأة فلا رد وعلى الرجل نصف
الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه نصف ديته وقيل نصف ديتها وهو ضعيف اذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل منهما
نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل عن مقدار
حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلهما ففي مستحق النصف قولان احدهما قول
الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها فيكون الرد مختصا به وقال المفيد ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا
للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا ويجب
ذلك وضعفه ظاهر لانهما نفسان جنيا على نفس فكان على كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة
من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها الثاني اذا قتل الرجل خاصة رد المرأة نصف ديته لان عليها نصف الجناية
وقال الشيخ في يه يرد نصف ديتها مايتين وخمسين دينارا وتبعه تلميذه القاضي والاصح الاول **قوله** اذا اشترك حر وعبد في قتل حر
عمدا قال في يه للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم او
يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل والاشبه ان مع قتلهما يؤدون الى الحر نصف ديته ولا يرد على مولى العبد شيء
ما لم يكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزايد وان قتلوا العبد وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ادوا الى مولاه الزايد
فان استوعب الدية والا كان تمام الدية لاولياء الاول وفي هذه اختلاف الاصحاب في ما اخترناه اشبه بالمذهب اذا اشترك حر وعبد في قتل
حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان اختار الولي قتلهما فقد استوفى الحر نفسا كاملة وعليه نصفها فيرد على وليه نصف
الدية واما العبد فعوض جنايته معتبرة بقيمته ما لم تزد على دية الحر فترد اليها فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى الحق من قيمته
ولا رد على مولاه وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية
رد على مولاه الزايد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها ويكون المردود على مولاه نصف ديته كالحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على
وليه نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية
فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد تخلى
ولي المقتول الكامل نصف الدية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان
للولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية او ازيد فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية
فالفاضل من قيمته عن جنايته له وبقية المردود لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين من النصف
وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور ان قامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر
الجناية لا غير هذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتاخرين وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة
منها قول الشيخ في يه وهو الذي حكاه المص وهو قول المفيد وابن البراج ومنها انه مع اختيار ولي الدم قتلهما يرد قيمة العبد على سيده ودية
الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح
ولا يخفى ضعفه لك على اطلاقه **قوله** لو اشترك عبد وامرأة في حر فللاولياء قتلهما ولا يرد على المرأة ولا على العبد الا ان تزيد قيمته
عن نصف الدية الحكم في هذه المسئلة يظهر مما ذكرناه في السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمرأة تساوي جنايتها وهي نصف الدية
ولا شيء لاوليائها مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها فينظر النسبة بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت

قيمته فالزايد لمولاه ما لم يتجاوز الحر فيرد اليهما وباقي اقسام المسئلة ظاهر **قوله** فيقتل الحر بالحر والحرة مع رد فاضل ديته والحرة بالحرة ولا
بالحر ولا يؤخذ ما فضل على الاظهر عدم الاخذ من المراة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب والمعروف من
مذهبهم لا نعلم فيه مخالفا منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان قتلت المراة الرجل قتلت به وليس لهم الا
نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في امراة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني
احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في المراة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه
كلها صريحة في المط مع موافقتها لقوله تع ان النفس بالنفس وهما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع انه قال في امراة قتلت
رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتاب الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك
فهي مخالفة لظاهر الكتاب والروايات الصحيحة الصريحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اوليائها شيء فلا يلتفت الى هذه
الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها للاصول ولا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قوله على الاظهر يشعر بالخلاف **قوله** ويتساوى
المراة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت مستند هذه
التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما يقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من
للابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون و
يقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق ونتبرء ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم
رسول الله ص ان المراة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست
انمحق الدين وروى في تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث
سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث
اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطعت اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين من دون رد وجهان منشاؤهما
وجود المقتضي لجوازه كك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع الزايد زيادة
في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الا القصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد وبقول الاشكال
لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى على الاول يتخير بين الاصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين
ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع والقصاص في الجميع
من غير رد لثبوت حكم السابق فلا يسقط بحكم اللاحق **قوله** ويقتل العبد بالعبد والامة والامة بالامة والعبد هذا اذا تساويا
فيه او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزايد او اشتراطه به قولان منشاؤهما عموم النفس
بالنفس وقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الذي يقتضيه اطلاق المص ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزايد بالناقص
بل بالمساوي وهذا الاخير لا يخ من قوة ويثبوت رد الزايد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة **قوله** ولا يقتل حر بعبد ولا امة
وقيل ان اعتاد قتل العبيد قتل حسما للجراة لا يقتل الحر بالعبد ولا العبرة لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا تخصيص
للحكم وان لم نقل بدليل الخطاب حذرا من التكرار ولقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد وادعى
في ف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد بقتلهم ومعه قيل يقتل سواء كان عبده ام لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني
عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس
عنهم ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ قيمة العبد فيدفع الى بيت مال المسلمين
وان كان معروفا بالقتل قتل به والظاهر ان المسئول احدا الائمة ع ولرواية السكوني عن الصادق ع عن ابائه ع ان عليا ع قتل حرا بعبد قتله
على المعتاد جمعا وبمضمونه ذلك روى جماعة من الاصحاب مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة

مقطوعة والاخيرة ظاهرة الضعف فالقول بعدم قتله في المملوك مط اقوى وعليه فنفي قتله قصاصا او لافساده قولان ويظهر الفائدة في رد الزايد
من ديته عن قيمة المقتول على اوليائه والاظهر على هذا التقدير الثاني لان قتله بعد الاعتياد ليس بواحد معين حتى يعتبر قيمته واعتبار
قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة وظاهرها التعليل بالافساد وبه صرح الشيخ ره **قوله** ولو قتل المولى عبده كفر وعزر
ولم يقتل به وقيل يغرم قيمته ويتصدق بها وفي المستند ضعف وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل به قد تقدم ما يدل على
الحكم فيما لو كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم قتله مط اقوى والقول بالصدقة بقيمته
لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي والمص تردد في الحكم استضعافا
للرواية الدالة عليه وكذا العلامة والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب
عبده حتى مات فضربه نكالا واوجعه بتسببه وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن
شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء وباقي الروايات لم فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح
او حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند
وعدم ظهور الاجماع وان كان موافقا لابن ادريس لهم يؤذن به حيث انه لا يعمل بالاخبار الصحيحة فكيف بمثل هذه واستشهد في الشرح
استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو قتل عبدا لغيره اغرم قيمته يوم قتل ولا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة
الحرة ولو كان ذميا لذمي لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية القول بضمان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية
الحر فيرد اليها موضع نص ووفاق وفي صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته
عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال سالت ابا جعفر ع رجل قتل عبدا خطا
قال عليه قيمته ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته يوم قتله كذا وكذا اخذ بها
من قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه فيشهد بانه ماله اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين
على المولى حلف المولى اعطى ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف وغيرهما من الاخبار والحق بالذكر الانثى وان كان مولاه ذكرا و
الذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى ذميا والعبد مسلم فقتل ان يباع عليه ففي اعتبار
قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان منشاؤهما اعتبار حال المقتول مضافا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام
والذمي لا يستقر ملكه على المسلم وعموم ما دل على ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب فحكم
بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو غصبه غاصب
فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية **قوله** ولو قتل العبد حرا قتل به
ولا يضمن المولى جنايته لكن ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه وليس لمولاه فكه مع كراهة الولي لا اشكال في تسلط الولي على قتله
لانه موجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضا المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص العدم لان الشارع سلطه
على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فازالته مع ابقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المؤمن وهو مطلوب للشارع
ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله ع بتخير الولي في قتله واسترقاقه ووجه العدم ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا
عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده **قوله** فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية انه الواجب لذلك الجناية فان اتفقا
على المال فليكن بموجب الجناية وهذا احد القولين في المسئلة والاخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الاقل ان كان هو
الارش فواضح وان كان هو القيمة فهي بدل العين فتقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزايد
والقولان للشيخ بل له في خلاف الاجماع على الثاني وقد تقدم الكلام فيه لمن باب الاستيلاد **قوله** ولو كان القتل خطا كان مولى القاتل
بالخيار بين فكه بقيمته الخ بل باقل الامرين على اصح القولين كما مر **قوله** والمدبر كالقن الى قوله فاذا مات الذي دبره هل ينعتق قيل لا

لانه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية فيبطل التدبير وقيل لا يبطل بل يعتق ومع القول بعتقه هل يسعى في فك رقبته فيه خلاف والاشهر
انه لا يسعى وربما قال بعض يسعى في دية المقتول ولعله وهم والخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل يعتق المدبر الجاني
جناية تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتاخرين وظاهر من
المص التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت مدبر قتل رجلا خطأ
من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج
الآخرون بصحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطأ فقال يدفع الى اولياء
المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص صريح في ان حكم المملوك ذلك ولان
التدبير جائز كالوصية تبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثاني على القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت
المولى هل يسعى شئ لاولياء المقتول قبل الا الاطلاق الرواية وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا والمص نسب
هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمد قال
سألت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شئ رويتم في هذا الباب قلت روينا عن ابي عبد الله ع انه قال يتل برمته الى اولياء
المقتول فان مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء
المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته فاذا سعى فانما يسعى في ذلك المضمون وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمته ونفسه ومن
دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى انه في الموضعين مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير ولا اعتق بموت
مولاه وسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية ان لم يكن الجناية موجبة لقتله حرا لانه لم يخرج عن ملك
المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعى في حق الجناية ويمكن الجمع بين الاخبار وبذلك ايضا قوله
والمكاتب ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن وان كان مطلقا وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه فاذا قتل
حرا عمدا قتل وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه الى قوله ولو
اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر وقد جمعها في الاستبصار ودفعها في غيره اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او مطلقا وقد ادى
شيئا من كتابته تحرر منه بنسبته وح يتعلق الجناية برقبته مبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون على الامام في الخطا وعلى ماله في العمد
وما قابل نصيب الرقية ان فداه المولى فالكتابة بحالها وان دفعه استرقه اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض هذا هو
الذي تقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي المسئلة اقوال اخر احدها انه مع اداء نصف ما عليه
يصير بمنزلة الحر فليستسعى في العمد ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطا وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق ومستنده
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في حديث من جملته وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك
من قتل وغيره وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها مضافة الى مخالفتها للاصل وثانيها ان على الامام ان يؤدي بقدر ما اعتق من
المكاتب وما لم يؤد للورثة ان يستخدموه فيه مدة حياته وليس لهم بيعه قاله الصدوق وابنه والمفيد وتلميذه سلار ونفى عنه في المخ الباس
ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطأ فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط اذا عجز فهو
رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا باعوه وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط
عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي
الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وادى ان يكون ما بقي على المكاتب ما لم يؤده فلاولياء
المقتول ان يستخدموه مدة حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وثالثها ان على مولاه ما قابل نصيب الرقية وعلى الامام ما
قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا قوله لو قتل حر حرين فليس لاولياءهما الا قتله

وليس

وليس لاولياءهما المطالبة بالدية اذا قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم الا نفسه لان موجب العمد
القصاص فلا يجب غيره حيث يطلب وان طلبه بعضهم دون بعض جاز قتله لانه مكافٍ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام لا
وفي جواز مطالبة الباقين ح بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع بفوات محله ودية العمد لا تثبت الا صلحا
ومن منع انحصار الحق في القصاص بل الواجب احد الامرين منه ومن الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب
ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم طل دم المسلم وهو باطل بقوله ع لا يبطل دم امرئ مسلم وهذا هو الوجه قوله
ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثاني فلو قطع يد ثالث قيل سقط القصاص الى الدية وقيل قطعت
رجله بالثالث وكذا لو قطع رابعا اما قطع اليد وان كانت مخالفة للمقطوعة في الجهة فمع منع وفاق ولصدق المماثلة في الجملة حيث
تعذرت من كل وجه واما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر ع قال سألته عن رجل قطع يدي
رجلين اليمين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير
ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب
من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل
باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما توجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان
ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى
اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص ح والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين فانهما متماثلان
من وجه وهذا هو الوجه الا ان تصح الرواية ودق صحتها وان وصفها بها الجماعة ممنوع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه
وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل الينا وفي الحاقه بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح بعد تمام الطريق اليه بحيح ولعل وصفهم لها بالصحة
اضافية كما سيق بيانه غير مرة ولو قطع يد رابع فالقول في قطع رجله الاخرى كالقول في الثالثة واولى بالمنع اما الخامسة فصاعدا ففيها
القصاص بغير اشكال قوله ولو قتل العبد حرين على التعاقب كان لاولياء الاخير وفي رواية اخرى يشتركان فيه ما لم يحكم به للاول
وهذه اشبه ويكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم ومع اختيار ولي الاول لو قتل بعد ذلك كان للثاني
احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف لو قتل واحدا بعد واحد والقول
بكونه للاخير للشيخ في النهاية استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير
من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا
حكم بذلك الحاكم اما قبله فذلك يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد
جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم
الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وهذا هو الاصح ونبه المص بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار
الولي استرقاقه الخ على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث شرط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به للسابق كما حكيناه عنه في تاويل الخبر ولعله
جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق قوله قيمة العبد مقسومة على اعضائه كما ان دية الحر مقسومة على اعضائه الى
قوله وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة وما لا تقدير له ففيه الحكومة معنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية مقدرة ان الثابت
لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحر من الدية وما لا تقدير له ينعكس فالعبد اصل للحر فيه بمعنى ان الحر يفرض عبدا
صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وفي هذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق ع
ان عليا ع قال جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن قوله قال لو جنى الحر على العبد بما فيه ديته فمولاه بالخيار بين
امساكه ولا شئ له وبين دفعه واخذ قيمته لئلا يجمع بين العوض والمعوض ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف

العبد وذكره بحيط ارشه بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع عليه بين
اخذ العوض والمعوض مراعاة لجانب المالية ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه **قوله** ولو قطع يده
قاطع ورجله اخر قال بعض الاصحاب يدفع اليهما ويلزمهما الدية او يمسكه كما لو كانت الجناية من واحد والاولى ان له الزام كل واحد بدية
جنايته ولا يجب دفعه اليهما القايل بذلك الشيخ في ط فانه ساوى بين الجانبين والواحد في ذلك نظرا الى المشاركة في العلة وقد نهاه وليس
الى الزام كل واحد بدية جنايته من غير ان يدفع اليهما لان ذلك هو مقتضى حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ويثبت
بالاجماع على الاول فيقتصر فيه على مورده ويبقى غيره على حكم الاصل وهذا اقوى **قوله** كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش
الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت هذا للشيخ قول اخر انه يفك باقل الامرين والاول اقوى وقد تقدم في الكلام هذه المسألة مرارا
وان القول الثاني اقوى **قوله** لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد لمالك فان اختار القود قيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط
الثاني بعد قتله لفوات محل الاستحقاق وقيل يشتركان فيه ما لم يحكم به للاول لاسترقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني وهو اشبه اذا
قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد تستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك الموليين في الحق قصاصا واسترقاقا
وان كان على التعاقب فقد تقدم ان التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان مولى الاول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية
الثانية صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الاول لتعلق الجنايتين برقبته فلا وجه للترجيح وان كان احد
السببين اسبق نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ظهر كونه غير كاف في التقويم **قوله** فان اختار الاول وضمن المولى تعلق حق الثاني
برقبته وكان له القصاص فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني ولو لم يضمن ورضي الاول باسترقاقه تعلق به حق الثاني فان قتله سقط
حق الاول وان استرق اشترك الموليان قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول استرقاق الجاني قبل ان يجني على الثاني وان اختياره لا يتوقف
على رضا مولاه في ملكه بمجرد اختياره وذلك كما له القود منه بدون رضاه وح فيتعلق حق الثاني برقبته اذا اختار الاول ارش الجناية من غير
رقبته فانه يتوقف على رضا مولاه لان ذلك عوض لا يجب باصل الشرع وانما هو معاوضة على الجناية يتوقف على التراضي فان رضي مولى الجاني
بالمال انتقل الى ذمته وبقي العبد على ملكه وسقط عنه حق الاول فاذا جنى بعد ذلك تعلقت الجناية برقبته وكان لمولى المجني عليه ثانيا استرقاقه
وقتله وعلى التقديرين فحق الاول باق في ذمة مولاه واما اذا اختار مولى الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه فان لم يرض
به لم يتعلق بذمته شيء وهل يسقط بذلك حق الاول من القتل او الاسترقاق يحتمله لان عدوله عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج
عن رقبته اسقاط لحقه منهما وعدمه لان رضاه بالمال اعم من كونه على جهة الاسترقاق للجاني فانه من جملة المال ولا ينافيه وح فيتعلق
حقه بالرقبة او لانه يتعلق بها حق المجني عليه ثانيا كما لو اختار الاول الاسترقاق ابتداء وهذه الصورة لم يذكرها المص وانما ذكر حكم اختيار
الاول المال مع رضا المولى وحكم اختياره الاسترقاق من دون رضاه وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسم
هو المسألة المتروكة ويمكن ان يكون وجه العدول دعوى تساويهما في الحكم وهكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى عدم استقامة تساوي الصورتين
لان الرضا بالمال غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا يدل عليه ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق اشكال اخر في الحكم باشتراك الموليين
فيه فان الظاهر واللازم من القواعد السابقة كونه لمولى الثاني وهذا هو الذي رجحه في التحرير بعد ان حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما
كما ذكره المص هنا والشيخ في ط صرح بكون العفو على مال لا يوجب تعلقه برقبته وانه مع عفو الثاني على مال ايضا يشترك الموليان فيه كما ذكره
المص والعلامة وهو مع مشاركته لهما في الحكم صرح بان اختيار المال كاختيار الاسترقاق وفيه الاشكال الذي ذكرناه **قوله**
اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق المولى من الاسترقاق كان حسنا وكذا البحث في بيعه
وهبته وجه صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق قابل للعتق وهو مبني على التغليب ومع ذلك لم يبطل حق الجناية راسا لان
الاصل في جناية العمد القصاص وهو باق مع العتق لان المقتول مكافئ للحر ولو كانت ابتداء فمع طريانه اولى والاقوى ما اختاره المص
من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجبه ابتداء التخيير للمجني عليه او وليه بين القتل والاسترقاق والعتق يبطل احد الامرين والمنع

من اللازم

من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو ممنوع مطلقا ويمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مطلقا كما لا يخفى **قوله**
ولو كان خطا قيل يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر ع وفي عمرو ضعف وقيل لا يصح الا ان يتقدم ضمان
الدية او دفعها اذا كانت جناية العبد خطا فاعتقه مولاه قبل اداء حق الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما وهو الذي ذهب
اليه الشيخ في ية الصحة واختاره العلامة في احد قوليه لان التخيير في جناية الخطا الى المولى الجاني فان شاء دفعه فيها وان شاء فداه
بارش الجناية فلما اعتقه لانه لم يخرج عن ملكه بها كما مر يكون العتق التزاما بالفدا ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي
عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطا فلما قتله اعتقه مولاه فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة
ايض لكنها تصلح شاهدا لما ذكر من التعليل ويشكل التعليل ايض على تقدير اعسار المولى بالدية فان عتقه ح يوجب منع حق المولى من
الرقبة حيث يتعذر الفدا من المولى فان ذلك لازم قتل الخطا ومن ثم قيل في عدم صحة العتق به وفيه ايض انه تدليل فع مع بنائه
فالاولى ح تقييد الصحة باداء المولى للدية سواء كان موسرا او معسرا وقيل يشكل ح بان العتق لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب
بل اما ان يحكم بصحته منجزا او ببطلانه والمص اقتصر على نقل القولين مؤذنا بتردده مع ميله الى البطلان الطعنه في دليل الصحة وقد
ظهر وجهه **قوله** اذا جنى الحر على المملوك جناية فسرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ولو تحرر وسرت الى نفسه كان للمولى اقل الامرين
من قيمة الجناية او الدية عند السراية لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة له والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت
مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية الطرف تدخل في دية النفس مثل ان يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته الفا
لكان على الجاني خمسماية اذا جنى الحر على المملوك جناية بان يقطع يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم المكافاة بينهما ويثبت عليه
نصف القيمة ولو فرض سراية الجناية الى نفسه فلا قود عليه ايض ولكن يلزم تمام القيمة لان سراية الجناية تابعة لاصلها في الضمان
ولو فرضنا انعتاقه قبل السراية وبعد الجناية ثم سرت الى نفسه فلا قود ايض اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني دية الحر لانه مات
حرا ويكون بين المولى والوارث فاما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ
في ط ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان
كانت قيمة عبد مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد حالها وان كان نصف
القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته تزيد على الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان
النقص من حق السيد والباقي له بعد النقصان لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان
الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا
وموته حرا وتوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل
فالزيادة حدثت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقا ويعبر عن هذا الوجه بان
للسيد الاول مما يلزم الجاني اجرا بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة **قوله** فلو تحرر فقطع اخر يده وثالث رجله ثم
سرى الجميع سقط دية الطرف وثبتت دية النفس وهي الف فعلى الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث وللورثة
الثلثان من الدية وقيل له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية والاول اشبه اذا قطع حر احدى يدي عبد ثم عتق ثم جرحه اخران
بان قطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافيا له وقت الجناية
وعلى الاخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم بها فيجب موزعة على الجنايات الثلاث
على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما يستحقه الوجهان فعلى الاول له الاقل
من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته من القيمة
والمص اطلق الحكم ان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم تكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا **قوله** لو قطع يده وهو رق ثم قطع

رجله وهو حر كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه وعليه القصاص في الجناية حال الحرية فان اقتص المعتق جاز وان طالب بالدية كان
له نصف الدية يختص به دون المولى ولو سريا فلا قصاص في الاولى لعدم التساوي والقصاص في الرجل لانه مكافئ وهل يثبت القود
قيل لا لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود والاشبه ثبوته مع رد دية ما يستحقه المولى ذا كان الجاني عليه في حالتي
الرقية والحرية واحدا بان قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في دية الطرف الواقع حال
الحرية دون الاخر وعليه لارش الجناية لمولاه وان رضي المعتق بالدية للثاني فله ذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد زوال الملك
المولى وان سريا الى نفسه فلا قصاص في الاول كما لا قصاص في طرفها لعدم التساوي في الحرية ويثبت القصاص في الثانية على الاصح ولا
يمنع وقوع السراية بجرحين احدهما لا يوجب القود كما لو قتل بجرحين احدهما من الاب فان ذلك غير مانع عندنا وقد جزم به المص فيما سلف
ونقل الخلاف هنا وجه فليستوفى منه بعد ان يرد عليه ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتله وقتل احدهما **قوله** التساوي في
الدين فلا يقتل مسلم بكافر ذميا كان او مستامنا او حربيا ولكن يعزر ويغرم دية الذمي وقيل ان اعتاد قتل اهل الذمة جاز الاقتصاص
بعد رد فاضل ديته اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر مط ذميا كان ام غيره لقوله تعـ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان كافرا سبيل واضح ولم يقتل احدا بالفرق بين الوارث والكافر والمسلم ولقوله صلعم لا يقتل
مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي لمنع الاقتصار
الى الخبر اوله ومنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم التقدير واما الاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام بذلك فكثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا
لقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم
عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في يه واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن الجنيد وابو الصلاح
فلا رد عليه وثالثها انه لا يقتل مط وهو قول ابن ادريس والمص هنا حيث اقتصر على نقل قتله قولا المشعر بضعفه وكذا العلامة في عدد الشهيد
في اللمعة وصرح باختياره العجز في شرحه لضعف قول الشهيد في الشرح بان القول بذلك اجماعي وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما ضعف دعوى
ابن ادريس الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر بانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع ظا المنع وان اراد به في الجملة لم يستفد به فائدة ومستند
القول بقتل المعتاد روايات كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى
من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم والغش قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل
الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسمعيل بن الفضل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضل عن الرضا عليه السلام مثله وليس في هذه الاخبار
ما يدل على قتله قصاصا او حدا فالقولان مستنبطان من الاعتبار ويتفرع عليهما ما لو عفى ولي الدم فليسقط القتل على الاول دون الثاني
كما يتوقف على طلب وليه كل وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته هل هو عن ديات الجميع
او الاخير والحق انه مجموع ولما لم يكن للحكم بذلك مرجع فللمتوقف وجه والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بمرتين لانه ماخوذ من العود
فيقتل فيها او في الثالثة وهو اولى **قوله** ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه
وفي استرقاق ولده الصغار تردد اشبهه بقاؤهم على الحرية ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم هذا الحكم هو المش
بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجز اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر
وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله واما
حكم اولاده الاصاغر فقد ذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد وسلار ونقل عن الشيخ ايضا لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون ونفاه ابن ادريس
وتردد فيه المص ثم قوى العدم ومنشا الاشكال من تبعية الولد لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت لمن تبعه ولان المقتضي لحقن دمه وماله ونفي
استرقاقهم هو التزامه بالذمة وبالقتل خرقها فيجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق اصاغر اولاده ومن اصالة بقائهم على الحرية

لانعقادهم

لانعقادهم عليها وجناية الاب لا تتخطاه لقوله تعـ ولا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة مط والرواية خالية عن
حكم الاولاد ولانه على تقدير الحكم بجرح لا يكون استرقاق ولده مختصا بورثة المقتول بل اما ان يختص بهم الامام او يشترك فيهم المسلمون
والاصح عدم استرقاقهم **قوله** ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية لتساويهما في الاسلام وولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد
الزنية بها والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام كما يرشد اليه التعليل بناء على الاصح من الحكم باسلامه كك ومن قال انه لا يحكم بالاسلام
لا يقتل به ولد الرشدة ولو قتل قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية للمسلم عمن تولد منه **قوله** لو قطع
مسلم يد ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص ولا قود وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية
وكذا الصبي لو قطع يد بالغ وسرت جنايته لم يقطع لان الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها وتثبت دية النفس لان الجناية وقعت
مضمونة هذه المسائل معقودة للكلام فيما اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت وهي بالعصمة والاهدار وفي القدر المضمون
به واعلم ان المجروح اما ان يكون مهدرا في حالتي الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما فيهما وح
اما ان يتخلل المهدر بينهما او لا يتخلل وح اما ان يختلف قدر الضمان في الحالتين او لا يختلف فهذه احوال ست والاولى والسادسة ظاهرتا
الحكم فبقيت الاربع والمراد في المسألة الاولى اختلاف حالته في تقدير الضمان فاذا قطع مسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به وثبت عليه دية الذمي فاذا
اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم ايضا نظرا الى حالة الجناية فانها غير مضمونة بالقصاص ح ومثله ما لو جرح صبي انسانا ثم بلغ الصبي
ومات المجروح لان الكفاءة تعتبر حالة الجراحة دون الموت ولكن تجب الدية عندنا لانه قطع مضمون فسرايته مضمونة ويعتبر ارشها حال
استقرارها **قوله** لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود ولا دية لان الجناية لم تكن مضمونة فلم تضمن سرايتها فلو رمى
ذميا السهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود وفيه الدية وكذا لو رمى عبدا فاعتق واصابه فمات او رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا
قود وتثبت الدية لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم هذه من جملة الصور التي ذكرناها جميعا مشروحة لان الاولى تضمنت ما لو كان
المجروح مهدرا حالة الجرح معصوما حالة السراية والباقيان تضمنتا حكم المضمون في الحالتين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا
جرح المسلم حربيا او مرتدا فقطع يدا وغيره ثم اسلم او عقدت الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان قطع المرتد غير مضمون
بالقصاص فسرايته لم تكون مضمونة كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص لما يحدث بعدها
كما لو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجراحة وهل تجب الدية فيه وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة كسراية القطع
قصاصا او بالسرقة وكما لو جرح الصائل عليه دفعا ثم اعرض فسرت الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وربما وجه في
المرتد بانه جرح ممنوع منه فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الاحاد واذا كان ممنوعا منه جاز ان تكون سرايته مضمونة والاصح الاول
وهو الذي قطع به المص والثانية اذا رمى المسلم ذميا السهم فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول اوقات
الجناية وتثبت الدية اعتبارا بوقت الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة حالتئذ ايضا ومثله ما لو رمى الحر عبدا
فاعتق قبل الاصابة فصادفته الاصابة حرا فمات منها فانه لا قصاص لعدم المكافاة وتجب الدية الثالثة لو رمى مرتدا او حربيا فاصابه
بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم توجد الكفاءة اول الجناية كك واما الضمان فان قلنا يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى
وان قلنا لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا بحالة الاصابة لانه حال ايصال الجناية والرمي كالمقدمة التي تتسبب
بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحال الرمي وانه الداخل تحت الاختيار والاصح الاول وهو الذي لم يذكر المص غيره **قوله**
اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص في النفس ولم يسقط في اليد لان الجناية حصلت موجبة للقصاص فلم تسقط باعتراض
الارتداد ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم فان لم يكن استوفى الامام وقال في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود ولا دية لان
قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس والنفس هنا ليست مضمونة وهو يشكل بانه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس
سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لمانع يمنع من القصاص في النفس وديتها اذا جرح مسلم مسلما كان قطع يده فارتد ثم مات بالسراية لم يجب

قصاص النفس ولا دينها لانها تلفت وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ عدم الثبوت ايضا
لان الطرف يتبع النفس اذا صادفت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفى
وليه عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المص الوجوب لان القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس
ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله مط فانه عين المتنازع سلمنا
لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مط لان المانع هنا من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ
فيدخل تحت عموم الجروح قصاص وهذا هو الاقوى وعلى قوله وثبوت القصاص فيها وليه المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء
للامام بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام ووافقنا اخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكرنا دفنى بين ارث المال والقصاص
بانه موضع للتشفي وذلك متعلق للقريب دون الامام **قوله** اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان يحصل سراية ثبت القصاص في النفس وان
حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد ثم تمت السراية حتى صادفت نفسا ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص لان الاعتبار في الجناية
المضمونة بحال الاستقرار وقيل لا قصاص لان وجوبه مستند الى الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة هذه صورة ما
اذا تخلل المهدر بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول
بعض السراية اولا فان لم يحصل فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية واولى منه الدية والكفارة وان حصل ثبت الدية
والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط واتباعه نظرا الى ان السبب المقتضي للقود هو السراية وهي مركبة من
اجزائها الواقعة من العصمة وغيرها فيكون موته بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولانه صار الى حالة لو مات فيها لم يجب
القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له والثاني وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت
فلا نظر الى ما يتخللها لان الجناية مضمونة قطعا وليست خطا لانه الغرض ولا على غير المكافئ والعمد موجب للقود حيث كان مضمونا مع المكافأة
ولانه كثيرا ما يتبع فانه يقتص منه وان كان للتبيع شركة وفي المسألة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف
بسببين احدهما غير مضمون ولا يعتبر زيادة احد السببين على الاخر كغيره من الاسباب المجتمعة **قوله** اذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد و
منشاؤه تحرم المرتد بالاسلام ويقول انه يقتل للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة اما لو رجع الى الاسلام
فلا قود وعليه دية الذمي القول بقتله للشيخ في ف وط وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة في ير والارشاد وان توقف في عدة وجه ما اشار
اليه من ان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كك ولان المرتد لا تحل ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي
فان فيه خلافا تقدم وانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوء حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بالزاني المحصن حيث
كان واجب القتل لان قتله لا للكفر المشترك بل لمعنى يختص به ووجه العدم منع الاولوية لان المرتد متحرم بالاسلام ولهذا لم يجز
للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارث الذمي بل الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات ويحرم استرقاقه
ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة وكما امتنع العود مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاظهر الاول **قوله** لو جرح مسلم
نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود لعدم التساوي حال الجناية وعليه دية الذمي الاصل في هذه المسألة ونظائرها
ان كل واحدة من الجناية والسراية لها مدخل في القصاص ولا يكفي الكفاية في احدى الحالتين دون الاخرى ولهذا لو جرح مرتد ثم اسلم
وسرت فلا قصاص وكذا لو جرح مسلما ثم ارتد كك والكلام في هذه المسألة كك فان النصراني وان كان مضمونا الا انه لا قصاص
في جراحته من المسلم فلا يغير هذا الحكم تغير حكم الجارح الى حالة تقتضي الكفاءة والنصراني كالارتداد على تقدير تسليمها لكن لما كانت
الجناية مضمونة في الحالتين والمعتبر مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية ذمي **قوله** لو قتل ذمي مرتدا قتل به لانه محقون
الدم بالنسبة الى الذمي ما لو قتله مسلم فلا قود قطعا وفي الدية تردد والاقرب انه لا دية اذا قتل ذمي مرتدا فذهب الاصحاب انه
يقاد به لانه ان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محترم به وان كان فطريا فاستحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتله

من عليه

من عليه القصاص غير المستحق ولكن فيه قول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع
كونه مباح الدم الكفر لا يوجب لغادة القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق
لانه معصوم بالنسبة الى ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة ان المرتد اسوء حالا من الذمي ام بالعكس واما اذا قتله
مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فلا يترتب على
قتله دية ووجه الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن
يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما **قوله** ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية
لان عليا ع قال لرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة من ثبت عليه القصاص معصوم الدم
بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص بوليه بخلاف الزاني واللائط ونحوه فان دمه مهدر مط غايته ان تولي قتله موقوف
على امر الحاكم فاذا فعله غيره اثم ووقع موقعه ويؤيده ما روي ان عليا ع قال لمن قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود
الا ان تأتي عليه بالبينة فلو كان القود ثابتا عليه بفعله بدون اذن الامام لما دفعه عنه مع اتيانه بالبينة وفي الاستدلال بالخبر
نظر لانه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زانيا بزوجته فلا يلزم تعديه الى غيرها خصوصا الاجانب مع عموم قوله تعم النفس بالنفس
خص منه ما تضمنته الرواية فيبقى ما عداه والاولى التعليل بالاول **قوله** ان لا يكون القاتل ابا فلو قتل ولده لم يقتل به وعليه
الكفارة والدية والتعزير وكذا لو قتله اب الاب وان علا ويقتل الولد بابيه وكذا الام يقتل بها ويقتل بها لا قصاص على الوالد
بقتل الولد ذكرا وانثى اجماعا منا ومن اكثر العامة لقوله ص لا يقاد الوالد بالولد وقول الصادق ع لا يقتل الاب بابنه اذا
قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا بعد ماله ولا يليق ذلك بحرمة
الابوة ولو عابه حرمته لم يحد بقذفه وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا وسواء كانوا من قبل
الام لوجود المقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالاب لانه المتيقن في مخالفة عموم الاية لان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم
في نظائره ولا فرق في الاب بين الحر والعبد والابن المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واصالة عدم اشتراطها مع
امر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت او كانت للاب عندنا وان تعدى الى ابيها وان علا ولا الى غيرها من الاقارب وقوفا
فيما خالف الاصل والاية على مورده وموضع الوفاق والعامة الحقوا الام مط بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للحكم
وهو التولد **قوله** لو ادعى اثنان ولدا مجهولا فان قتله احدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل ولو
قتلاه فالاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما باق وربما خطر الاسناد الى القرعة وهو تهجم على الدم والاقرب الاول ولو ادعياه
ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل من جنايته فكان على الاب نصف الدية وعلى كل واحد
كفارة القتل بانفراده اذا ادعى اثنان مولودا مجهولا ثم قتلاه او احدهما فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم
في كل منهما وذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم ولا يقدم في ذلك توقف الحكم بها لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع
بعد فالاحتمال ويحتمل القرعة بعد القتل فان ظهرت لمن قتله فلا قصاص وان ظهرت من الاخر اقتص من القاتل لظهور انتفائه عنه شرعا و
الاصح الاول لان شبهة الدارئة للقتل حالته وفوات محل القرعة بالنظر الى مثل ذلك وان بقيت في غيره ولو كان قتله بعد القرعة ولحوقه
باحدهما قتل به الخارج عنه ورد عليه مع الاشتراك نصف الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع احدهما واصر الاخر على الدعوى وقتلاه
ولده فيقتص من الراجع ان كان هو القاتل او شارك في قتله بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجميع لثبوتها في
قتل الولد كغيره **قوله** ولو ولدت مولود على فراش مدعيين له كالامة او الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد فقتلاه قبل القرعة
لم يقتلا لتحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما ولو رجع احدهما ثم قتلاه لم يقتل الراجع والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد
الدعوى وفي الفرق تردد المولود على فراش المدعيين لان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله

لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان بعد القرعة فالحكم كما سبق من قتل الخارج عنها دون الخارج بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالمتن انه لا يقتل به احدهما ايضا بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المص ان البنوة هنا ثبت بالفراش المشترك بينهما كما تثبت تبعا للفراش المنفرد على ما تقرر في بابه وهذا الامر لا يدفعه الرجوع بخلاف المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى لشرايطها فاذا انتفت انتفت وبهذا الحكم تبعا للفرق جزم الشيخ في ط والعلامة في كتبه والمص تردد في الفرق ووجه التردد مما ذكر الموجب لقوة جانب الالحاق في هذه الصورة ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع ما يستلزم ثبوت القود عليه فيلزم بموجب اقراره **قوله** ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه قيل لا لانه لا يملك ان يقتص من والده ولو قيل يملك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص وكذا البحث لو قذفها الزوج ولا وارث الا ولده منها اما لو كان ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية ولو استيفا الحد كاملا كما لا يثبت القود للولد على والده بالاصالة فكذا بالتبعية والارث على المشهور قطع به الشيخ ط والعلامة في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلة المقتضية لذلك والمص مال الى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر النص وهو ما لو قتل الاب الابن لا لان ظاهر النص عليه في قوله ع لا يقاد الوالد بالولد فان الباء ظاهرة بالسببية ولا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول لموته فان لك المقتول هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالبه كان هو السبب في القود وينبغي ولد عموم النصوص او الملازمة فالقول بالمنع اجود ومثله القول في حد القذف الموروث للولد على الوالد اما اذا كان له شريك في القصاص فيثبت للشريك كملا كما في نظايره من الحد الموروث لجماعة اذا طالبه بعضهم وعفى الباقون فضلا عن عدم ثبوت للبعض وقد تقدم **قوله** ولو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود فان تشاحا في الاقتصاص قرع بينهما وقدم في الاستيفا من اخرجته القرعة ولو بدر احدهما فاقتص كان لورثة الاخر الاقتصاص منه اذا قتل احد الولدين اباه عمدا فالقصاص للاخر لان القاتل عمدا لا يرث القصاص كما لا يرث المال فاذا قاتل الاخر امه فالقصاص عليه للاول لما ذكر من العلة فيثبت لكل منهما على الاخر القود فاذا تشاحا فيمن يبدا به في الاستيفا اولى اقرع بينهما لعدم الاولوية فيقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص وارث المقتول من الاخر وانما فائدة القرعة في تعجيل قتل احدهما قبل الاخر ولو فرضنا ان احدهما بدر واقتص من صاحبه بدون القرعة اثم واستوفى حقه وبقي الحق عليه كما لو قدم بالقرعة فيستوفى منه وارثه الاخر وهو واضح **قوله** كمال العقل فلا يقتل المجنون سواء قتل عاقلا او مجنونا وتثبت الدية على عاقلته وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود وفي رواية يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وفي اخرى اذا بلغ خمسة اشبار ويقام عليه الحدود والوجه ان عمد الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا قصاص على النايم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات البدنية فاولى ان لا يؤاخذا بالعقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره او بالبينة خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقتصاص منه في المجنون مط ولبعض اخر حيث فصل فقال ان جن حين قدم للقصاص اقتص منه وان جن قبله لم يقتص ويضعف بانه حق وجب عليه حال التكليف فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق ولاصالة بقاء الحق والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها بخصوصها ولكن الشيخ لما روى عن ابي بصير عن الباقر ع انه سئل عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا فقال ان خطا المراة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار بعم روى الحسن بن راشد عن العسكري ع قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجايز امره في ماله وقد وجب عليه الفرايض والحدود واما الرواية الدالة على ان البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحدود فهي السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وان لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وبمضمونها افتى الصدوق والمفيد وبالاول افتى الشيخ في ط والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلثة وقبله فعمد الصبي خطا مط لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع

قال عمد الصبي

قال عمد الصبي وخطاه واحد وغيرها من الاخبار **قوله** لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال قتلت وانت بالغ او وانت عاقل فانكر فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص وتثبت الدية وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافا الى ما ذكره من الاحتمال الاصالة بقاء الصغر الى حين القتل وعدم ثبوت العقل ح ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك والا لم يقبل واحترز بقوله بعد بلوغه عما لو قال القاتل انا صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه ينتفي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه ونبه بقوله بعد افاقته على انه قد عهد له حال الجنون فلو لم يعهد له ذلك كان المصدق هو المدعي لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالتين لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس **قوله** ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح ولا يقتل العاقل بالمجنون وتثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطا محضا ولو قصد القاتل دفعه كان هدرا وفي رواية ديته على بيت المال القول بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر الاصحاب لاشتراكهما في نقصان العقل واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق والمجنون خرج بنص خاص وهو صحيحة ابي بصير قال سالنا ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله ويتوب اليه روى ابو الورد عن ابي عبد الله ع ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله ع في الخبر الاول فلا قود لمن لا يقاد منه فانه عام يشمل الصبي والمجنون حيث لا يقاد منهما ولا يقاد لهما من العاقل فلا يكون قياسا على المجنون بل كلاهما داخل في عموم النص وان كان المجنون منصوصا على حكمه بالخصوص ايضا **قوله** وفي ثبوت القود على السكران تردد والثبوت اشبه لانه كالصاحي في تعلق الاحكام اما من يبنج نفسه او شرب مرقدا لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران وفيه تردد منشا التردد ان الشارع لم يعذر السكران مط بل نزله منزلة الصاحي فيقتص منه وهو اختيار الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه وتنزيله منزلة الصاحي مط ممنوع ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه فغي الحاق من زال عقله مع نهي الشارع عنه ومن قوة المؤاخذة والحكم في الاول بالحاق الضعيف فيهما مع عدم النص قياس مع وجود الفارق ولو منعنا من القود من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم زوال العقل بذلك فالحاقه بالسكران بعيد **قوله** وفي الاعمى تردد اظهره انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده وفي رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع ان جنايته خطا تلزم العاقلة ذهب الشيخ في يه الى ان عمد الاعمى وخطاءه سواء تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابن بابويه والمستند رواية الحلبي عن الصادق ع انه قال الاعمى جنايته خطا تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الباقر ع قال سالته عن الاعمى فقا عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطا هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان ديته ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم و هاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطا وفيهما ضعف السند ومختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظ اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطا وذهب ابن ادريس وجملة المتاخرين الى ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع مع شروط القصاص من التكليف والعمد ونحوهما ولعموم الادلة من الايات والروايات المتناولة له ولانتفاء المخصص لما ذكرناه من الموجب لاطراحه مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله خطا حالا والجملة الفعلية بعد الخبر وانما يتم استدلالهم على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطا على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطا واضح **قوله** هل يسمع منه مقتصرا على مطلق القتل فيه تردد اشبهه القبول منشا التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها من دون العلم بصنفها من عمد او خطا فلا تقبل الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم الولي بصدور القتل من متهم وجهله بصفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مط في القضاء ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كلا او باليمين رجع الى الصلح

ويحتمل ثبوت الدية احتياطا فى الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على
القاتل كما لا يخفى **قوله** ولو قال قتله احد هذين سمع اذ لا ضرر فى احلافهما ولو اقام بينة سمعت لاثبات اللوث اذ لو حصل الوارث
احدهما بعينه فى سماع الدعوى اذ لا ضرر فى احلافهما تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين فهى مسموعة واذا ذكرهم
للحاكم وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا ينحصر اجتماعهم على القتل فلا يحضرون ولا يبالى بقوله لهم فانه دعوى محال ولو قال قتله
احد هذين او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يسالهم ويحلف كل واحد منهم ففى اجابته وجهان احدهما لا لما فى هذه الدعوى
من الابهام وصار كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثانى وهو الذى جزم به المص القبول ويتعسر معرفته على الولى لذلك فلو لم تسمع دعواه
هكذا انضر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف باختيار المتعاقدين وحقهما ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه
ويحتمل اجراؤه فى الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتضررون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لا لاثبات الحق عليهما
او على احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المشهود على احدهم فى غير تعيين فيثبت باليمين كما سياتى **قوله**
لو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت دعواه ولا يقضى بالقود ولا بالدية لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ويقضى بالصلح اذا
ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله ودعواه كالسابق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم
ولم يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية لان
معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود
فعندنا انه كذلك لان قتله موقوف على معرفة عدد شركائه ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من العامة فرق بين دعوى القتل
الموجب للقصاص والدية فسمعها فى الاول دون الثانى لما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين
بحصة من الدية والا سمعت كما لو لا اعرف عددهم على التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى ويترتب على تحقيقها المطالبة
بعشر الدية لانه المتيقن ولو قتله رد عليه تسعة اعشار ديته كل **قوله** لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطا فالاقرب انها تسمع
ويستفصله القاضى وليس كل تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولو لم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينة لذلك اذ لا يمكن الحكم بها وفيه
نظر ولكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمدا او خطا او عمد خطا منفردا او بشركة غيره فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال
والواجب تارة يتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب لكن ذلك شرط فى سماع الدعوى
ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيها وانما اعاده ليترتب عليه تتمة الحكم ولو جمعهما فى موضع واحد كان اجود ثم على تقدير سماع المجملة
فهل يستفصله الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما انه يعرض عنه لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو ممتنع فى حق الحاكم والثانيهما
وهو الذى اختاره المص ولم يذكر غيره انه يستفصل ويمتنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطا والاستفصال
ان يقول له كيف قتل عمدا او خطا لتحقق الدعوى فان لم يبين ففى سماعها وجهان من انتفاء الفائدة وامكان اثبات اصل القتل و
الرجوع الى الصلح **قوله** لو ادعى تخصص القتل منفردا ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية ابرا الاول او شركه لاكذابه عن نفسه بالدعوى الاولى
وفيه للشيخ قول اخر من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريك
فيه او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية لتكذيبها ولو ان الثانى صدقه فى دعواه ففى القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يواخذه بموجب تصديقه
لان فى الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المواخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا فى الدعوى الاولى وصلا
وغلطا صادقا فى الثانية والموجود فى كلام الشيخ وغيره الخلاف فى هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثانى على دعواه وان المرجح قبول دعوى المدعى
الثانية فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب
واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر به قايل **قوله** اذا ادعى قتل العمد وفسره بالخطا
لم تبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطا وفسره بما ليس بخطا هذه المسئلة المتفرعة على السابقة من حيث ان كلا واحد من العمد والخطا يخالف

الاخر

الاخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن بما ليس بعمد عمدا فيبين بتفسيره انه
مخطئ فى اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب فى الوصف ويصدق فى الاصل فلا ترد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره فيمضى حكمه و
ويحتمل عدم القبول لان فى دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان فى دعوى العمد اعترافا بانه ليس بمخطئ
وبالعكس فلا يقبل المرجوع عنه وكذا القول فيما لو ادعى الخطا المحض ثم فسره بشبيه العمد **قوله** اما الاقرار فيكفى المرة وقال بعض الاصحاب
يشترط الاقرار مرتين القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما مما
يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق لانه حق ادمى فيكفى فيه المرة كسائر الحقوق وذهب الشيخ فى يه والقاضى وابن ادريس وجماعة
الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط فى الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التى يشترط فيها العدد فيه اولى وضعفه ظ **قوله**
ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطا تخير الولى فى تصديق احدهما وليس له على الاخر سبيل لان كل واحد فى الاقرارين سبب مستقل
فى ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولى فى العمل بايهما شاء وان جهل الحال كغيره من الاقارير ويؤيده
رواية الحسن بن صالح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته
خطا فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطا سبيل وان اخذ بقول صاحب القول فليس له على صاحب
العمد سبيل **قوله** ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذى قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودى المقتول من
بيت المال وهو قضية الحسن ع الاصل فى هذه المسئلة رواية على بن ابرهيم عن ابيه قال اخبرنى بعض اصحابنا رفعه الى ابى عبد الله ع
قال اتى امير المؤمنين ع برجل وجد فى خربة وبيده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح يتشحط فى دمه فقال له امير المؤمنين ع ما تقول فقال
يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال
يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع
ان اقول وقد شهد على بعض هؤلاء الرجال واخذونى وبيدى سكين ملطخ بالدم والرجل يتشحط فى دمه فقمت متعجبا فدخل على هؤلاء
فاخذونى فقال ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما قال الحسن
قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تع ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فخلى عنهما واخرج دية
المذبوح من بيت المال وبمضمون هذه عمل الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولى فى تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما
سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل اسقاط القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن
اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مط **قوله** فلا يثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامراتين ويجب
به الدية وهو شاذ القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامراتين للشيخ فى ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهودة من ان
قبول شهادة المذكورين مشروط بكون متعلقه المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الصادق ع قال لا تجوز شهادتهن فى الطلاق ولا فى
الدم وغيرها وذهب جماعة منهم الشيخ فى ط والمص فى كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك ويترتب عليه موجبه من القود واخرون منهم الشيخ فى يه
وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضى الى ثبوته بذلك لكن تجب الدية لا القود وهو الذى نسبه المص هنا الى الشذوذ مع ذهاب اكثر
الاصحاب ومنهم العلامة فى لف اليه ومستنده الجمع بين الاخبار التى دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مط كصحيحة جميل
دراج عن الصادق ع وقد ساله عن شهادة النساء فى الحدود قال فى القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم بحمل ما دل
على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم البحث فى ذلك فى الشهادات فلا وجه لاعادته الا للتنبيه على الرجوع عما سبق وكذا فعل
العلامة فى عد والارشاد **قوله** ولا تقبل الشهادة الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او فانهر
دمه فمات فى حالته او فلم يزل مريضا منها حتى مات وان طالت المدة يعتبر فى الشهادة على الجناية وغيرها كونها مفسرة مصرحة بالغرض
اذا كانت على القتل فشرطها ان يضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف لانه لا يثبت به شئ لان السيف قد يصيب

الخطا ط

المضروب به على وجه لا يقتل وكذا لو قال ضربه وانهر الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته وانهاره ولو قال عقيب ذلك فمات
بالفا فقد جزم المص بقبول الشهادة ح جعلا للفا سببية فكانه قال فمات بسبب ذلك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في ط والعلامة
في عد والارشاد وفي المسئلة وجه آخر لعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته وانهاره والفا لا تدل على المطلوب صريحا
كالواو والعبارة الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الظ وعبارة التحرير في هذا الباب اجود
لانه اقتصر على امثلة صريحة نحو ما ذكرناه **قوله** ولو انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره وان صدقها وادعى
الموت بغير الجناية كان القول قوله مع يمينه عدم الالتفات الى قوله مع انكاره ما شهدت به البينة واضح كما في كل مشهود عليه اذ لو
التفت اليه في ذلك لادى الى تعطيل الحقوق عند الشهادات واما مع تصديقه اياها في الجناية ودعواه الموت بغيرها فان كانت
الجناية مما لا يلزم عنها الموت والشهادة محتملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة واما
مع تصريح الشهادة بكون القتل ناشيا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه بمعنى التكذيب للبينة في استناد القتل الى الجناية وانه
صادقها في اصل الجناية والاصل انه متى لزم من انكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها لم تسمع دعواه **قوله** وكذا الحكم
في الجراح الى قوله اما لو قال فاجرى دمه قبلت ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية دون ما زاد لا اشكال في خلوص الشهادة
بالجراح كما يشترط في القتل ومن امثلة الخلوص ما لو نسب الاثر كالموضحة وسيلان الدم الى الجناية كقوله ضربه بالسيف فاوضحه او اسال دمه
ولو قال اسال دمه لم يثبت لاحتمال ان يكون السيلان حصل بسبب آخر ولو قال ضربه فاوضح راسه او اتضح من ضربه ثبتت الموضحة ولو
قال ضربه فوجدناه موضحا او فاتضح ونحو ذلك لم تثبت للاحتمال وينبغي التعرض في الموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب المستعملة
عند الفقها تخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على ما يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد
اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات قال المص قبلت في الدامية دون ما زاد وهو يتم على ما ذكرناه من عدم صراحة
قوله فمات في استناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا يخلو من اشكال وهكذا صنع الشيخ في ط والعلامة في عد وفي ير اقتصر على
قوله اسال دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال تثبت في الدامية دون الزايد وعلى هذا لا يكون هناك امر زائد وعلل في
ط عدم قبول الزايد من الدامية بانها متحققة وما زاد محتمل وهذا لا يتم الا على ما اسلفناه من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه
منها بمجرده وان عطفه بالفا ما لم يسنده اليها ولكنهم قد اسلفوا خلاف ذلك **قوله** ولو قال اوضحه فوجدنا فيه موضحتين سقط
القصاص لتعذر المساواة في الاستيفا ويرجع الى الدية وربما خطر الاقتصاص باقلهما وفيه ضعف لانه استيفا في محل لا يتحقق توجه
القصاص فيه من جملة شرايط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان على راسه موضحتان
فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه
اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة ولكن
تجب في موضح دية موضحة لانها لا تختلف وقد فات محل القصاص بالاشتباه فيبقى الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبت
على منعها لوجب القصاص مع قبولها في المال ومثلها لو شهد الشاهدان ان فلانا قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين
واما القول بثبوت الاقتصاص باقل الموضحتين نظرا الى انه المتيقن والزايد مشكوك فيه فلا يخفى ضعفه لمنع التيقن ح لان من
شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها فلا يتعين لشيء من ذلك **قوله** ويشترط فيه التوارد
على الوقت الواحد فلو شهد احدهما انه قتل غداة والآخر عشية الى قوله وهل يكون ذلك لوثا قال في ط نعم وفيه اشكال لتكاذبهما اما لو شهد
احدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لعدم التكاذب عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا من
الفعلين غير الآخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل وهل يثبت بذلك لوث بحيث يحلف الولي مع احدهما ايمانه في
طلب صدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي سيما في ان ذلك يفيد اللوث والمص استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب

لاطراح

٢٢٥

لاطراح شهادتهما ولانهم كما ولا نسلم ان شهادة الشاهد مطلقا على وفق الدعوى موجبة للوث بل مع عدم وجود ما ينافيها وهو هنا موجود لان
تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر **قوله** لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الآخر بالاقرار
عمدا ثبت القتل وكلف المدعى عليه فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذاب للبينة وان قال عمدا قتل وان قال خطا وصدقه الولي فلا بحث
والا فالقول قول الجاني مع يمينه لانه شهد احدهما بالقتل ط والآخر به عمدا ثبت بهما اصل القتل لقيام الشاهدين به دون الوصف لانه
لم يحصل به سوى شاهد واحد فلا يقبل انكار المشهود عليه اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها ثم يقبل انكاره الوصف
لان الخطا لم يقم به بينة والعمد لم يقم به سوى شاهد فيكون القول قوله في صفته فان وافق على العمد قبل فلو كان الولي يدعيه لم يفتقر
الى اليمين وان ادعى الخطا توقف على اليمين ولزمه موجبه **قوله** ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد
وادعاه الولي كانت شهادة الواحد لوثا ويثبت الولي دعواه بالقسامة ان شاء انما كانت شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب بين
الشهادتين غايته ان شهادة الآخر لم تتضمن الصفة فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره فانه يكون لوثا كما يأتي
بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الآخر المناقضة للآخر كما في اختلافهما في الوصف والزمان او المكان وانما حكم باللوث على تقدير شهادتهما
على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في الفعل دون الاقرار وهذا هو الباعث على الفصل بين المسئلتين **قوله**
لو شهدا بالقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع او ان تحقق لا يقتضي اسقاط
الشهادة فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الآخرين وان صدق الجميع او صدق الآخران سقط الجميع اذا شهد اثنان على
رجلين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين
بشهادة الاولين فلا تقبل شهادة الآخرين لان الولي يكذبهما ولانهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الاولان
والتابع منهم في شهادته ولانهما صارا عدوين للاولين بشهادتهما عليهما غالبا وان صدق الآخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما
شهادة الاولين فلان تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الاولين فلان تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الآخرين
فلمكان الدفع والعداوة وان صدق الفريقين جميعا فكذلك يبطل الشهادتين ايضا لان تصديق كل فريق تكذيب للآخر وان كذبهما جميعا فهو
اظهر واعترض على تصوير المسئلة بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى فلا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسال
المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب عنه بوجوه احدها ان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه واما
من لا يعبر كالصبي والمجنون فيجوز الشهادة لهم قبل الدعوى والمشهود له هنا لا يعبر عن نفسه وهو القتيل الا ترى انه اذا ثبت الدية
قضي منها ديونه ونفذت وصاياه وفي هذا الجواب ذهاب الى ان الشهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم اطلاق القول بانها
لا تقبل الا في حق الآدمي المحض اصلا والثاني ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه وفيه
نظر لامكان اعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى تقوم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا يقبل بدون ذلك والثالث ان يدعي الولي القتل على
اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدا على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم
فيراجع الولي ويسأل احتياطا فان استمر على تصديق الاولين يثبت القتل على الآخرين وان صدق الآخرين او صدقهم جميعا بطل الدعوى
لتناقضها وبطلت الشهادات والرابع امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان قد وكل وكيلين في طلب الدم فادعى احدهما على اثنين والآخر
على اثنين وشهد كل اثنين على الآخرين والى هذا السؤال والجواب اشار المص بقوله على وجه لا يتحقق معه التبرع او ان تحقق لا يقتضي اسقاط
الشهادة **قوله** لو شهدا لمن يرثانه ان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت ولا يقبل قبله لتحقق التهمة على تردد ولو اندمل بعد الاقامة
فاعاد الشهادة قبلت لانتفاء التهمة ولو شهدا لمورثهما بمال وهو مريض قبلت والفرق ان الدية يستحقانها ابتداء وفي الثانية يستحقانها
على ملك الميت قد تقدم في الشهادات ان من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بالشهادة
نفعا الى نفسه او يدفع ضررا فمن صور الجار ان يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان الارث له فكانه يشهد لنفسه ولو كان بعد

الاندمال قبلت لانتفاء المانع وكذا لو شهد قبل الاندمال ثم اعادها بعده لانتفاء التهمة بالثانية ولو شهد بمال اخر لمورثه في مرض الموت قبلت
والفرق بين المال والجرح ان ارش الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار ومن جملته فرض بعضهم ان يموت المجروح فيكون الدية الثانية بسبب الجرح مترتبة
على شهادة المستحق لها وذلك نفع واضح بخلاف المال فانه يثبت بالشهادة حال المرض المشهود له وان انتقل عنه بعده للشاهد فليست الشهادة
مما يجر نفعا لنفسه ابتداء لامكان ان يبرأ من مرضه او يموت وينقله عن ملكه على وجه الاعتراض فيه للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه
بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض محجور عليه في المرض لحق الورثة ولذلك لو وهب غير المال يعتبر من الثلث وذلك يوجب التهمة
في شهادة الوارث والاظهر عندهم الاول والمص تردد في عدم القبول في صورة الجرح مما ذكرناه ومن امكان مساواتها للشهادة له بالمال بدعوى
ان الدية لا تنتقل الى الوارث ابتداء بل يتلقاها عن الميت ومن ثم قضى منها ديونه ونفذت منها وصاياه فتكون كالثانية والاظهر المنع وثبوت
الفرق ومنع استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والميت غير قابل للملك نعم هو في حكم المالك لذلك او يقال
ذلك ثبت بالنص على خلاف الاصل والا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطه قوله لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق
شاهدي القتل فان كان القتل عمدا او شبيها به او كان ممن لا يصل اليهما العقل حكم بهما وطرحت شهادة القتل وان كانا ممن يعقل عنه لم يقبل
لانهما يدفعان عنهما الغرم هذه ايضا من صور التهمة بدفع الضرر فان العاقلة تتحمل دية الخطا دون العمد وشبهه وقد يفرض انتفاء التحمل
عن العاقلة بامرين احدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقير او البعيد الذي لا يصل اليه التوزيع
بان يكون في القريب وفاء بالواجب فتقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يتحمل لو ايسر والبعيد يتحمل
لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين الامرين فتقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورائح والغنى
غير مستبعد بل كل يحدث نفسه به ويتمنى الاماني وموت القريب الذي يخرج بعد التحمل كالمستبعد في الاعتقادات والتهمة لا يتحقق
بمثله والمص اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما تخصيصا لموضع الحكم او على وجه المثال وفي التحرير فرق بين الامرين وفي عد استشكل
الحكم فيهما وعدم الفرق هو الوجه قوله لو شهد اثنان انه قتل واخران على غيره انه قتله سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين
ولو كان خطا كانت الدية على عاقلتهما ولعله احتياط في عصمة الدماء لما عرض من الشبهة لتصادم البينتين ويحتمل هذا وجها اخر وهو تخير
الولي في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا والاول اولى القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه
وعلى العاقلة في الخطا للشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الاول بانهما بينتان تصادمتا وليس قبول احديهما دون الاخرى اولى والحكم بعدم
الاولوية فلم يبق الا اطراحهما معا بالنسبة الى القود لانه يهجم على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحدة من الشهادتين
تكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة واما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلئلا يطل دم امرء مسلم فقد ثبت ان قاتله احدهما وجهل
عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الاخر الذي ذكره المص مذهب ابن ادريس محتجا بقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا وفي نفي القتل عنهما نفيا
اثبات السلطان وبان البينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه
القاتل فاقر اخر بالقتل يتخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الادمي واجيب بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع
علم القاتل لا مطه وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسئلة المبني عليها ممنوع مع وجود
الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنه اشتراط تعدد الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان الكلام في مساواة
الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان الكلام في مساواة الاقرار الذي يثبت به الحق للبينة التي يثبت بها وهي الشاهدان هنا لا في مساواته
للشاهد مع الحاق حكم الاقرار الثابت بالنص بالبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثيرا في تضاعيف الاحكام
وللمص في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول قتلوه لقيام البينة
بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا
يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر واعلم ان مقتضى عبارة

الشيخين

الشيخين في الكتابين تدل على ان الحكم الاول رواية وبه صرح العلامة في يه ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب قوله
لو شهد انه قتل زيدا عمدا فاقر اخر انه القاتل وبرئ المشهود عليه ورد المقر نصف ديته ولو قتل المقر والاولى لاقراره بالانفراد ولو قتلهما ورد
على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو ارادوا الدية كانت عليهما نصفين وهذه رواية زرارة عن ابي جعفر ع وفي قتلهما اشكال لانتفاء
الشركة وكذا في الزامهما بالدية نصفين والقول بتخير الولي في احدهما وجه قوي غير ان الرواية من المشاهير القول بالتفصيل المذكور في المسئلة
للشيخ واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتأخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه
قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد
عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر ع ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على
نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ثم لا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا
سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤدي الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا
قال ذلك لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا
الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت فكيف جعلت لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم
يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ
صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه وهذه الرواية مع صحة سندها
مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس على قاعدته وحكم بالتخيير كالمسئلة السابقة وقال في قتلهما جميعا نظر لعدم شهادة الشهود
واقرار المقر بالشركة قال ولو شهدت البينة بالاشتراك واقر الاخر بانفراده قتلهما ورد عليهما معا دية ونقل في المخ عن هذا البحث
والمص استشكل ايضا قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في ايجاب الدية عليهما نصفين لعدم الاشتراك وقال في النكت ان
الاشكال هنا في ثلثة مواضع الاول لم يتخير الاولياء في القتل وجوابه لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الاخر على نفسه بما
يبيح دمه الثاني لم وجب الرد ولو قتلوهما وجوابه ما ظهر من انه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد وانما قلنا الدية وهو
دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد فيبقى الرد على المشهود عليه الثالث لم اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه
ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه قال هذا كله
بتقدير ان تقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر قوله قال في ط لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا وامرأتين
ثم عفى لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد
والمرأتين وعدمه فان قلنا به وعفى من اقام البينة كان عن حقه فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبول العفو وان لم نقل بثبوته بذلك
فهل يصح عفوه نفاه في ط محتجا بانه عفى عما لم يثبت فوقع العفو لغوا ولا يخفى ضعفه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين
الله تع وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة ويظهر الفائدة في عدم سماع دعواه بعده لو لم
يعلم منه العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية
لان فائدة العفو اسقاط الحق بحيث تبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحاكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق
والابراء منها في معنى العفو عنها قوله واما القسامة فيستدعي البحث عنها مقاصد الاول في اللوث ولا قسامة مع ارتفاع التهمة وللولي
احلاف المنكر يمينا واحدة ولا يجب التغليظ ولو نكل فعلى ما مضى من القولين واللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي كالشاهد ولو
واحد الخ القسامة الاولياء الذين يحلفون في دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح القسامة هي الايمان تقسم على اولياء الدم
وعلى التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما تقول اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة
لكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة

ما يشعر بصدق الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره والاصل فيه ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود
رضي الله عنهما خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن
سهل اخو المقتول رضي الله عنهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا
يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فيحلف لكم اليهود فقالوا كيف نقبل الايمان من قوم كفار فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده فبعث
اليهم بمائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي رواية لحزم يقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية اخرى عنه
قال البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ثم القسامة خالفت غيرها من ايمان الدعاوي في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي
وتعدد الايمان فيها وان حلف الانسان لاثبات مال غيره وليست دعوى عن غيره وعدم نكولها الدعوى بسقوط من توجهت عليه اليمين اجماعا
بل يرد اليمين على غيره ولو لم تجتمع شرايطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي في اليمين كيفية وكمية عملا بالعموم ووقوفا فيما خالف الاصل
على مورده وهذا هو القول الجملي في القسامة ولما كان اللوث قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر له طرقا فمنه لوث
في حقهم حتى اذا ادعى الولي القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم وهكذا كان الحال في قضية عبد الله بن سهل فان اهل خيبر كانوا
اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخل معهم في حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل و
عنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل اخر مول ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه ولو راينا من بعد رجلا
يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف او السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا قتل
قتيلا فهو لوث ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله
في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبية والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع
افادة الظن كان حسنا لان مناطه الظن وهو قد يحصل بذلك ولو افاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل
لان التواتر اقوى من البينة نعم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك افتقر في تعيين الولي احدهما الى القسامة **قوله** ولو قال الشاهد
قتله احد هذين لم يكن لوثا وفي الفرق تردد اذا شهد شاهد او شاهدان بان فلانا قتل احد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي
احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل على التصويب الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهدان ان فلانا
قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما او ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا قال الشيخ فارقا
بما ذكروه والمصنف تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادة تساوي الامرين في اثبات اللوث وعدمه والظ هو الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع
من حصول الظن بالمعين وبهذا صرح العلامة وغيره من نقل المسألة والظ هو الفرق لان قول الشاهدين ان الشخص المعين قتل احد
هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فحلف احد الوليين بانه القاتل يوافق الظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل
المعين فانه لا يحصل باحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل **قوله** ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه لا يشترط في القسامة ظهور
الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس فاذا ظهر اثر
الخنق او العصر او الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجدت الجراحة ثبتت
القسامة وان وجد الدم دون الجراحة فان خرج من انفه فلا قسامة فان خرج من العين او الاذن ثبتت القسامة وبعض الشافعية اعتبر العلم بانه
قتيل سواء كان بالجرح ام بغيره وعموم الادلة تدل على عدم اشتراط ذلك كله **قوله** ولا قسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب
وهو مذهب الاصحاب ومن منعه اشترط حضوره وفي بعض الاقوال عدم اشتراط حضوره وهو يشعر بخلاف عندنا وفي العامة من منع منه مع تجويزه
القضاء على الغائب محتجا بان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا سلم عن قدح الخصم فانما يؤثر بذلك مع حضوره وهذا يناسب القول المرجوح
وفي بعض وان قلنا بالقضاء على الغائب **قوله** لو وجد قتيلا في دار فيها عبده كان لوثا وللورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل او الافتكاك
بالجناية لو كان رهنا قد عرفت ان وجوده قتيلا في دار قوم يوجب عليهم اللوث ولا يفرق في الحال بكون اهل الدار احرارا وعبيدا للمقتول غيره

فلو كان في الدار

فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث فان اقسم الولي ثبت عليه القتل ان كان عمدا عندنا وهي فائدة القسامة ولو ارادوا
استرقاقه فلهم ذلك وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان مرهونا فان حق المجني عليه مقدم على حق الراهن كما تقدم في بابه وينبه بذلك على خلاف بعض
العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا فلانه لا يتسلط عبده بها على القتل بل تجب الدية وهي لا تثبت على المملوك لمولاه
فلو لم يكن مرهونا انتفت الفائدة **قوله** لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله جاز اثبات دعواه بالقسامة ولو انكر كونه
فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار ولا يثبت ذلك
باقراره او البينة اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيل في دار او شهد الشاهد بقتله فيها واراد الولي
اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي
البينة على حضوره او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث الاول لانه انما ثبت القتل على من كان حاضرا لا على الغائب
وقد ثبت غيبته المدعى عليه شرعا وهذا واضح **قوله** كميتها وهي في العمد خمسون يمينا فان كان له قوم حلف كل واحد يمينا ان كانوا
عدد القسامة وان نقصوا عنه كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة وفي الخطا المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يمينا ومن
الاصحاب من سوى بينهما وهو اوثق في الحكم والتفصيل اظهر في المذهب لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا وفي الخبر
السابق المروي عن النبي صلى الله عليه وآله ما يدل عليه واما في الخطا ففيه قولان المساواة ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن الجنيد وابن ادريس وجماعة
اخرون بل ادعى عليه ابن ادريس وجماعة اخرون اجماع المسلمين ومستنده عموم النصوص واطلاقها كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال
فلا تعم وبان ظاهره بل بعض عباراته تقتضي ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه والمصنف والعلامة في احد قوليه الى انها خمسة وعشرون
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطا خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحسنة
يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا والتفصيل
قاطع للشركة والمصنف جعل التسوية اوثق في الحكم والتفصيل اظهر في المذهب وهو حسن اذا تقرر ذلك فانه يبدأ اولا بالمدعي وقومه وهم
اقاربه فان بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا او لم يبلغوا فكررت عليهم بالسوية او التفريق ولو تعدد قومه او امتنعوا او
امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او اقرارا حلف ومن يوافقه منهم العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية
كاخوانهم المدعين او غيره واثنين او بالتفريق **قوله** ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد ففيه تردد اظهره ان على واحد خمسين
يمينا كما لو انفرد لان كل واحد يتوجه عليه دعوى بانفراده اذا كان المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين
او ما في حكمها اتفاقا وان توجهت اليمين على المدعى عليهم ففي اشتراط حلف كل واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفا بحلف الجميع العدد
قولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة براءة الذمة من الزائد واصحهما الاول لان الدعاوي
واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين ووجه الثاني انه المدعى به جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قدر الشارع
عليها خمسين يمينا فتسقط عليهم كما تسقط على قوم المدعى عليه لو كان واحدا والفرق بين الامرين واضح فان كل واحد من المدعى عليهم
ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القود ولهذا يحلف كل منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد وليس كل المدعي لان الكل سواء يثبتون ما
يثبته الواحد اذا انفرد وبهذا فرق الشيخ في ط خلاف ما ذكره في ف **قوله** ولو امتنع من القسامة ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل
له رد اليمين على المدعي القول برد اليمين على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في ط عملا بعموم الفائدة حيث لا يقضى
بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى حينئذ اما بناء على القضا بالنكول او لان اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي منها فلا
تعود اليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكتفي بيمين واحدة كغيره اقتصارا بالقسامة على موردها وهو حلف المدعي ابتداء او المنكر بعده
وقومهم من قوله ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده وهو احد الوجهين في المسألة لان التنازع الكثير في
هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه وقيل

لانكفى قسامة القوم عن احدهما وانما يكتفى بها منضمة اليه وقوفا فيما خالف الاصل وهو حلفا للانسان لاثبات مال غيره او نفى الحق عنه
على موضع اليقين وهو مساعدة عليها لا الاستقلال بها **قوله** وتثبت القسامة فى الاعضاء مع التهمة وكم قدرها قيل خمسون يمينا احتياطا
ان كانت الجناية تبلغ الدية والا فبنسبتها من خمسين يمينا وقال الاخرون ست ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من ست فيما دون الدية
وهى رواية طريف اختلف الاصحاب فى القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف واليدين
وبنسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلك ففى اليد الواحدة خمس وعشرون وفى الاصبع خمس وهكذا وذهب الشيخ واتباعه الى انها
ست ايمان فيما فيه الدية وبحسابه من ست فيما دون ذلك ومستنده رواية طريف بن ناصح فى كتابه المشهور فى الديات عن ابن فضال عن يونس جميعا عن الرضا عليه السلام
ايوب عن ابى عمرو المتطبب قال عرضت على ابى عبد الله عليه السلام ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام فى الديات ومن جملته فى القسامة على العمد خمسين رجلا
وجعل فى النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ست
نفر الحديث وفى طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى **قوله** وفى قبول قسامة الكافر على المسلم تردد اظهره المنع
القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ فى ط محتجا بعموم الاخبار وغيرها لا يثبت القود وانما يثبت به المال ووجهه فى المخ وذهب
فى ف الى العدم ووافقه العلامة فى عد وير وهو الذى اختاره المص استنادا الى مورد النص كان فى قسامة المسلم فاثباته فى غيره
يحتاج الى الدليل والاصل براءة الذمة من القتل ولان القسامة فى العمد نثبت بها القود وهو منفى هنا بموافقة الخصم وايجابا للدية
ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولان استحقاق القسامة سبيل ولا
شئ من السبيل بثابت للكافر على المسلم بالاية واجاب فى المخ بان اصالة البراءة انما يعمل بها اذا لم يظهر المضاد وقد ظهر لان ثبوت اللوث
يفيد ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما فى الاموال
وكما لا يجوز قولهم اليمين على المنكر بالمسلم فكذا هنا والملازمة الاولى وهى وجوب القود لو ثبت بيمينهم ممنوعة لان القتل قد ثبت
بالبينة اجماعا ولا يثبت به القود ويثبت به المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب
السبيل المنفى فان اثبات الكافر حقا على المسلم بطريق سائغ اجماعا وهذا اظهر **قوله** فلمولى العبد مع اللوث اثبات دعواه بالقسامة
ولو كانت المدعى عليه حرا تمسكا بعموم الاحاديث لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحرم لم يفرق فى المقتول بين كونه حرا
ومملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على هذا القسم فيقسم الولى لاثبات قتل عبده واشترط مع اللوث سواء كان القاتل عبدا او ثبت
عليه القود وغيره ام حرا لثبت عليه المال وربما قيل فى المملوك بالاكتفاء فى اثبات قتله بيمين واحدة من حيث انه مال مضمون به
المولى كساير الاموال فيكفى فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية والمذهب هو الاول وفى عد استشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضا
تشعر بالخلاف وهو غير متحقق وان كان محتملا **قوله** ويقسم المكاتب عبده كالحر لان الحالف بالاصالة كل من يستحق بدل الدم
والمكاتب داخل فيه لانه اذا قتل عبده استعان بقيمته على اداء النجوم ولا يقسم مولاه لانتفاء ولايته وقيمته كامر بخلاف ما اذا قتل عبد
المأذون فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه والمكاتب صاحب حق فى عبده فان عجز قبل ان يقسم ويعرض عليه اليمين
اقسم المولى وان عجز بعد ما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله كما لو اقسم الوارث لو اكمل المورث ولكن يحلف
المدعى عليه ولو عجز المكاتب بعدما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات المولى بعدما اقسم **قوله** ولو ارتد الولى منع القسامة ولو خالف
وقعت موقعها لانه لا يمنع الاكتساب ويشكل هذا بما اذا كان الارتداد يمنع الارث فيخرج من الولاية فلا قسامة القول بان المرتد
يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ فى ط فانه قال والاولى ان لا يمكن الامام من القسامة فى مدة المهلة لانه لا يقدم على يمين كاذبة فمن
خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه فى مدة الامهال وهى ثلثة ايام وهذه
عبارته وصدرها يشمل المرتد بقسميه وتعليله اخر يدل على ارادة المرتد عن ملة لان الفطرى لا يمهل ولا يصلح للاكتساب لانه لا
يملك شيئا وينتقل ماله عنه وارده المص واورد عليه بان الحالف لا بد ان يكون وليا والولاية هنا والارث والارتداد مانع

من الارث

من الارث ويظهر من قوله ويشكل اذا كان الارتداد يمنع من الارث ان كلام الشيخ شامل للامرين وان الايراد بالفطرى او بما حيث
يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه فان المرتد يقسم كما يورث المسلم وهو ايراد على اطلاق كلام الشيخ والحامل له على الاطلاق كل ما علم
قاعدته فى الكتاب من حكاية كلام المخالف واختيار ما يوافق مذهبه وعند المخالف ان المرتد قسم واحد وانه يقبل الاكتساب واما الملك
وعلل ذلك ثم تعليله على مذهب فدل على تخصيصه بالملى فى هذه الامهال وظاهره ايضا ان الارتداد مفروض بكونه بعد قتل
المقسم على قتله اما قتله فيمنع الولى من القسامة لعدم الارث وعلى هذا فلا يتوجه ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم عليه
قد انتقل اليه ارثه قبل ارتداده وصار كساير حقوقه وامواله فلا يصدق منع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت المورث
فانه لا يخرج عن كونه وارثا بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتدا ورث عنه ما كان ورثه عن مورثه وانما يتجه الايراد لو كان الشيخ
قال بالقسامة فى المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالتين فظهر ان موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل وان المانع
من قسامته كغيره كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم فى احد القولين ولعدم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الحلف ومن ثم
فرضت يمين لو خالف الا ان يفرض جهل الحاكم بردته فيستحلفه ثم يظهر انه مرتد او بان المرتد محجور عليه فى تصرفاته واليمين من جملتها
فلا يقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد مطلقا لا اثر لها **قوله** وهل يذكر فى اليمين النية نية المدعى قيل نعم دفعا لتوهم الحالف
الاشبه انه لا يجب القول بان الحالف يذكر فى يمينه ان النية نية المدعى بمعنى ان التورية فيه لا تفيده للشيخ دفعا لتوهم الحالف جواز التورية
فى اليمين فيقدم عليها بالتاويل مع كونه كاذبا والاصح عدم اشتراط ذلك لان كون النية نية المدعى حكم شرعى ثابت فى اليمين سواء
قال الحالف ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل
براءة الذمة مما عدا ذلك **قوله** لو ادعى على اثنين وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا ويثبت دعواه على ذى اللوث وكان على الاخر يمين
واحدة كالدعوى فى غير الدم ثم ان اراد قتل ذى اللوث رد عليه نصف ديته قد عرفت ان ايمان القسامة مشروطة باللوث فاذا تعدد المدعى
عليه وكان اللوث حاصلا فى الجميع حلف المدعى القسامة وثبت القتل عليهما او عليهم ويترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص
اللوث كغيرها فان اليمين ابتداء وهى يمين واحدة عندنا فاذا حلف ثبت القتل على ذى اللوث بالاشتراك وان لم يثبت على الشريك
فللولى قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية عملا باعتراف الولى بالشركة ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعى
يمينا واحدة لاثباته عليه وفى دخوله فى جملة الخمسين او كونه خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه **قوله**
ولو كان احد الوليين غايبا وهناك لوث حلف الحاضر خمسين يمينا وتثبت حقه ولم يجب الارتقاب ولو حضر الغايب حلف
بقدر نصيبه وهو خمس وعشرون يمينا وكذا لو كان احدهما صغيرا اذا تعدد الولى او كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة
عليهم فلا يثبت الحق بدون مجموع الايمان فاذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة او الصغر او غيرهما اعتبر فى ثبوت الحق حلف الباقين
تمام العدد المعتبر فاذا كان الولى اثنين واحدهما غايب تخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغايب فيحلف كل واحد بقدر حصته
وبين ان يحلف فى الحال خمسين يمينا ويأخذ حقه فلو كان الوارث اثنين فاذا قدم الولى حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلثة احدهم غايب
فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبع عشرة بجبر الكسر ولو كانوا اربعة احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية ان كانت هى موجب
الجناية فاذا قدم الثانى حلف خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة فاذا قدم الرابع حلف ثلث عشرة ولو لزم خامس
فاذا قدم حلف عشر ايمان ولو كان اثنين من الاربعة حاضرين واثنان غايبين حلف كل واحد من الحاضرين خمسا وعشرين واذا قدم
الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه وان قدم الغايبان معا حلف كل واحد منهما ثلث عشرة ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركاء فانه
يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم اخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهما اثلاثا ولو قال الحاضر
لا احلف الا بقدر حصتى لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغايب يحلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا قدر حصتى
حيث يبطل حقه من الشفعة والفرق ان الشفعة اذا تعرضت للاخذ فالتاخير تقصير مفوت بناء على الفورية واليمين فى القسامة لا يبطل

بالتأخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر او البالغ
خمسين ثم مات الغائب او الصبي وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته ولا يحتسب ما مضى لانه لم يكن مستحقا له قوله
ولو اكذب احد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا اذا كان للذي هلك وارثان فقال احدهما قتل
مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر انه لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او قال
انه برئ من الجراحة ومات حتف انفه فهل يبطل بتكذيبه اللوث ويمنع الاول من القسامة فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص كما لو [illegible]
الدعاوى لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر ولان اللوث دلالة تنقل اليمين الى جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع
الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف
مع شاهده واليمين فلو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم
والثاني انه يبطل اللوث لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث واذا انخرم ظن
القتل بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان شهادة الشاهد محققة وان كذب الاخر وهي حجة في نفسها
واللوث ليس بحجة وانما هو مرجح وبتكذيبه يبطل ذلك الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان
كما لو ادعى احدهما ولم يساعد الاخر فلم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم
خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية وهو النصف ولو قال احد الابنين قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو فقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب
اقسم كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية او قتل ودفع نصفها حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل اخر لا اعرفه
فلا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذي ابهم هذا ذكره هو الذي عينه الاخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه ويأخذ منه ربع الدية
ان اوجب الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصفه ثم ان عاد او قال كل واحد منهما قد تبين لي ان الذي ابهمت
ذكره هو الذي عينه الاخ وكذا العكس فلكل واحد ان يقسم على الاخر ويأخذ ربعا اخر ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس الذي عينه
اخي حصل التكاذب فاذا قلنا تبطل القسامة رد كل واحد منهما ما اخذ بها والا اقسم كل واحد منهما على ما عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية
حيث تكون هي الواجب ولو قال الذي عين زيدا تبين لي ان الذي ذكره عمرو والذي عينه اخي وقال الذي عين عمرا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره
رجل اخر لا زيد فالذي عين عمرا لم يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فيبنى على الوجهين ولو قال
احد الابنين قتل ابانا زيد وحده وقال الاخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه
نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب منهما في النصف فهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة
في الكل يحتمله كما اذا شهد لشخص فردت شهادته لاحدهما فان نقضنا الشهادة فكذلك تنقض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ
منه الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة قوله واذا مات الولي قام وارثه مقامه فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ يستأنف الايمان
لانه لو اتم لاثبت حقه بيمين غيره اذا مات الولي في اثناء القسامة فقد اطلق الشيخ الحكم بان الوارث يستأنف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة
ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره وليس كما اذا جن ثم افاق فان الحالف واحد ولا كما اذا اقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر
الثاني فلا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الاخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين اليها فقد يحكم بهما وايمان القسامة
لا استقلال لبعضها ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها ونسبة المص القول الى الشيخ يؤذن برده او توقفه فيه ووجهه ان ايمان القسامة
يبني بعضها على بعضها من الاخر واذا كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وانما ضممنا يمين بعض الورثة الى البعض
لاثبات الحق للمورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثباته بيمين الوارث قوله لو حلف مع اللوث فاستوفى الدية ثم شهد
اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل بطلت القسامة واستعيدت الدية لان اللوث امر ظني فاذا ثبت بالبينة
ما ينافيه قدمت البينة ومثله ما لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعي ولو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليها تقبل شهادتهم

وان كان

وان كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكن استناد القتل اليه عادة وان لم يكن بضرب من الحيلة فالاظهر انه كالغيبة لانخرام الظن بالقتل
قوله لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذه حرام فان فسره بكذبه في اليمين استعيدت وان فسره بانه لا يرى القسامة لم يعترض له
ولمن فسره بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك الزم دفعها اليه ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله وان لم يعين اقرت في يده اذا اعترف
بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لان له محتملات كثيرة فان فسره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته
ورد المال عليه وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء لم تبطل القسامة لانها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على
اعتقاده ولا يعترض الا ان يرد المال باختياره فيجوز اخذه منه وان فسره بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع اليه وليس
له رجوع على الغريم ان كذبه في ذلك لانه لا يثبت كونه لغيره باقراره وان صادقه الزم ابداله وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا
يطالب بالتعيين ولو رأى الحاكم اخذه منه لانه مال مجهول المالك جاز قوله اذا استوفى بالقسامة فقال اخر انا قتلته منفردا قال في ف كان
الولي بالخيار وفي ط ليس له ذلك لانه لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر اذا استوفى بالقسامة فاقر غير المحلوف عليه انه قتله
منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ في ط ان الحكم كما لو كذبه لانه يكذبه
بيمينه اذ لا قسامة الا مع العلم عندنا فكيف يدعي علمه بان الاول قاتل ثم يصدق الثاني وفي ف يتخير اما في المحلوف عليه فباليمين واما
في الاخر فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن واكذابه نفسه انما لم يسمع اذا تضمن ابطال حق
الغير لا لمجرد اقرار ذلك الغير وهنا لم يضطر الثاني بغير اقراره لانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له
مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء فانكر ملكه ثم عاد وادعاه قبل اذ لا تنافي بين الاقرار بالمنافي والرجوع عنه وفيه نظر لان غاية
هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد التشهي فلا يتم ولو اكذب نفسه واراد الرجوع على المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكن المقر له
باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا اكذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف وان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه
بعدم استحقاقه شيئا على الاول قوله اذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينة ففي اجابته تردد ومستند الجواز ما رواه
السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلي سبيله وفي السكوني ضعف
القول بحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ واتباعه استنادا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل وتقييد المص بالتماس الولي
خلاف اطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق المدعي فلا يفعل الا بالتماسه والمص استضعف طريق الرواية وابن ادريس
ردها واساسا لمخالفتها الادلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي لخ اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وتحفظا
للنفوس من الاتلاف لا مع حصولها لغيره عملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد له هناك وان علق عليها بعض الاحكام
كمدة امهال المرتد والشفيع والاصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا قوله قتل العمد يوجب القصاص لا الدية فلو عفى الولي على مال لم يسقط
القود ولم تثبت الدية الا مع رضى الجاني ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية ولو بذل الجاني لم يكن للولي غيره ولو طلب الدية
فبذلها الجاني صح ولو امتنع لم يجبر ولو لم يرض الولي بالدية جازت المفاداة بالزيادة كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غير
هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتأخرون فلا تثبت الدية عندهم الا صلحا ومتى اختار ولي المقتول العمد الخيار بين ان يقتص
او يأخذ الدية او يعفو من الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي ولو هرب القاتل
فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم له بها وكذا القول في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية بحجة
حجة الشيخ قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سمعته يقول من قتل مؤمنا
متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا الحديث وعن ابن
جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما ع قال العمد كلما عمد به الضرب فيه القود ولانه متلف يجب به البدل من جنسه فلا يعدل الى غيره

بالتراضي كسائر المتلفات وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل
وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو فان اراد
رابعة فخذوا على يديه ورواية العلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ولان ولي الدم اذا رضي
بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب اتلاف ماله مع القدرة حيث
يتوقف عليه مط ومستند المشهور اصح سندا فان الروايتين عنه صلى الله عليه وآله عاميتان وفي طريق الثانية محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس
وحالهما مشهور اذا تقرر ذلك فلازم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال فتخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص
ولو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضى القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مط سقط القود ولم تلزم الدية لانها ليست
واجبة له بالاصالة او احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الاخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه وعن ابن ابي
عقيل حيث قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجههما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد
الامرين فاذا عفى عن احدهما بقي الاخر وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولي الدم وان زاد عن الدية مع تمكنه منه
لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتم الا بذلك **قوله** ويرث القصاص من يرث عدا الزوج والزوجة فان لهما نصيبهما من الدية في عمد او خطا
وقيل لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر وقد تقدم البحث في هذه المسألة
في الميراث وان القول الاول هو الاظهر **قوله** وقيل ليس للنساء عفو ولا قود القول بذلك للشيخ في ط وكتابي الاخبار واستنادا الى رواية
ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث فله العفو ذكرا كان ام انثى **قوله** وكذا
يرث الدية من يرث المال والبحث فيه كالاول عدا الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات الخلاف في وارث الدية كما سبق في
القصاص والحكم واحد عدا الزوجين لا يرثان القصاص اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية كغيرهما من الوراث وقد تقدم البحث فيه
قوله واذا كان الولي جاز له المبادرة والاولى توقفه على اذن الامام وقيل تحرم المبادرة ويعزر لو بادر وتعتنا كذلك هنا وفي
قصاص الطرف القول بتوقف القصاص مط على اذن الامام للشيخ في ط وف واختاره العلامة في عد لانه يحتاج الى اثبات القصاص وفي
استيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا وجه لتسلط الاحاد
عليه ولانه عقوبة تتعلق ببدن الادمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في ط امض والعلامة في القول
الاخر الجواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وساير الحقوق لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فانه غير متوقف على الاذن بناء
اللائق بالسلطنة ثم اختلف قولا الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته في ط ونفاه في ف والذي بنا سبب تحريم المبادرة
بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره وبنيا كذا الحكم وجوبا واستحبابا في الطرف لانه بمثابة الحد وهو من فروض العلم ولجواز
التخطي مع كون المقتص معه بقاء النفس بخلاف القتل بالطرف في معرض السراية ولئلا يحصل مجاحده **قوله** ولو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء
الا بعد الاجتماع اما بالوكالة او بالاذن لواحد وقال الشيخ يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر لكن يضمن حصص من لم يبادر
ما تقدم حكم ما اذا اتحد الولي اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الاولياء في الاستيفاء ام يجوز لكل منهم المبادرة اليه فيه قولان احدهما
وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده فيثبت وله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن
ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال او مط بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى وهو الذي اختاره
المص المنع كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين
عن بعض وعلى هذا لو بادر احد الوارثين وقتل الجاني بغير اذن الاخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق
في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة ولاختلاف العلماء في جواز الفعل وهو اقوى شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى
اكثر من حقه فيلزمه القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه اتلف نصف النفس متعديا

دهوسبب

وهو سبب يوجب القصاص كما اذا قتل الاثنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا ان اوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت الدية في
تركة الجاني ان قلنا ان فوات محل القصاص يوجبها لانه لم يقع هنا قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجبت
الدية على ذلك التقدير فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكانت
بينهما نصفين وان عفى على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها وان
بقي الكلام في القصاص فقد تقابل النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون
المقتول اولا رجلا والجاني امراة في كل منهما بما يقتضيه الحال واذا قلنا بالاصح ولم توجب القصاص على الابن القاتل فللاخر نصف الدية
لفوات محل القصاص وممن ان ياخذ اخو القاتل النصف الذي وجب له فيه وجهان احدهما من اخيه القاتل لانه صاحب حق في القصاص
واذا بادر الى القتل فكانه استوفى حق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع اثنان وديعة ومات عن اثنين فاخذها احدهما من غير تفريط
المودع فان الاخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودع وثانيهما انه ياخذ من تركة الجاني لان القاتل فيما وراء حقه كالاجنبي ولو
ولو قتله اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذلك هنا ويخالف مسألة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة
على المودع حتى لو تلفت بآفة فلا ضمان ولو اتلفها اجنبي غرم المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي توخذ الدية
من تركته ولانه لو كانت دية المقتول اولا اقل من دية القاتل كان كان مسلما والجاني ذمي فقتله احد ابني المسلم فالواجب على الابن
القاتل نصف دية الذمي والثابت لاخي القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن له ان ياخذ مجموع حقه
بل له ان ياخذ منه ومن دية الجاني لان اخاه هو الذي اتلف جميع حقه ولا رجعة له على غيره وثانيهما انه يتخير بين ان ياخذ حقه من اخيه
ومن تركة الجاني فينزلا لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا قوي وهو الذي رجحه في القواعد وولده في الشرح ويتفرع على
الاول انه لم يستوف لو ابرء اخاه فقد برئ ولو ابرء وارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه واما
النصف الثابت للوارث فمبني على ان التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو كما وجبا سقطا
وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل ويبقى للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان
قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية فيبقى
البحث في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف ويبرأ الذي لم يقتل اخاه لا لانه لا شيء له عليه ولو ابرء وارث الجاني صح ولو
اسقط وارث الجاني الدية عن الابن فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب يؤثر الاسقاط في النصف
الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه ويبقى للابن القاتل نصف
الدية في تركة الجاني **قوله** ويستحب للامام ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة
وتعيين الالة لئلا تكون مسمومة خصوصا في قصاص الطرف ولو كانت مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه ويمنع من الاستيفاء
بالالة الكالة تجنبا للتعذيب لو فعل اساء ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت
جنايته بالتغريق والتحريق او القتل او بالرضخ واجره من يقيم الحدود من بيت المال فان لم يكن فعلى المجني عليه في هذه المسألة
مسائل احدها يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عادلين بمواقعه وشرايطه احتياطا في الدماء وليشهد
اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج فيه الى القضاء بعلمه على تقدير ان يكون الرافع اليه فيخرج من عارض التهمة المستندة
الى القضاء بعلمه الثانية لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى القطع وعسر الغسل والدفن ولما فيه
من هتك الحرمة ولو لم يحصل ذلك منه عادة الا بعد الدفن احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة عقوبة وتعذيب والاولى عموم
المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فرض استيفاؤه بالسموم

فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم ان مثله يوجب الموت
اقتص منه بعد ان يرد عليه الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي
الثالث التفحص عن حال السيف لئلا يكون الاقتصاص بالصادم لا بالكال المعذب فقد روي انه ص قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شيء عليه ولكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصادم عند
الاصحاب عملا بالعموم ويحتمل جواز قتله بالكال كح لعموم الامر بالمقتلة المماثلة الرابعة يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف
سواء كانت جنايته به ام بغيره من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود القود بازهاق الروح
وهو متحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي عنها وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولما روي عن النبي ص انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر ص
برضخ راسه بالحجارة ولان المقصد من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وهذا القول لا باس به وان
كان الاشهر خلافه وعلى تقديره يستثنى ثلثة صور احدها اذا قتله بالسحر فانه يقتص به بالسيف لان فعل السحر محرم ولعدم انضباطه
واختلاف تاثيره واذا قتل باللواط وكان مما يقتل غالبا او قصده فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما
لو قتل بالسحر وفي وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من الته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر الامكان الثالث اذا اوجره خمرا حتى
مات وكان ذلك على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف تبرعا ذكره ومثله ما لو وجره بولا او شيئا نجسا وفي مثل ذلك الوجه انه
يوجر مايعا اخر من ماء اوخل او شيء مرا له يموت الرابعة لا يضمن الامام من يقيم الحد به يستوفي القصاص باذن المستحقين له وبرزقه
من بيت المال فان لم يكن عنده منه شيء او احتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد ففي ثبوت اجرته على المقتص والمقتص منه قولان احدهما وهو
الذي قطع به المصنف الاول لانه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس الفعل والثاني انها على المقتص منه لانه حق مؤنته يلزمه
توفيته فيلزمه تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيال على البايع واجرة وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا
اقتص من نفسي ولا اودي الاجرة ففي تمكينه منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصد التشفي وهو لا يتم بذلك وربما علل بانه لا يقع على
الوجه المطلوب شرعا فانه اذا استمر الحديدة مرة ولم يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه **قوله**
ولا يضمن المقتص لسراية القصاص نعم لو تعدى ضمن فان قال تعمدت اقتص منه في الزايد وان قال اخطات اخذت منه دية العدوان
ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطا كان القول قول المقتص مع يمينه اذا اقتص الولي وغيره باذن الامام او حيث يجوز المبادرة اليه
بدونه فلا ضمان على المستوفي لما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحق الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من قتله القصاص
القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية وعن زيد الشحام
قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد بهذا اذا لم يزد عن حقه والا لزمه ارش الزايد
قصاصا مع العمد ودية مع الخطا والقول قوله في احد الوصفين لان ذلك لا يعلم الا من قبله **قوله** اذا كان له اولياء لا يولى عليهم
كانوا شركاء في القصاص فان حضر بعض وغاب الباقون قال الشيخ للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية كذا لو كان
بعضهم صغارا وقال لو كان الولي صغيرا وله اب وجد لم يكن لاحدهما ان يستوفي حتى يبلغ سواء كان القصاص في النفس او الطرف وفيه
اشكال وقال يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون وهو اشد اشكالا من الاول تقدم القول في جواز مبادرة احد الاولياء
بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا ام غايبا وانه يضمن حصتهم من الدية واما الاشكال على تقدير كون الولي مولى عليه في تاخير
الاستيفاء الى ان يبلغ فمنشاؤه من ان الحق له وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء فينبغي تاخيره الى ان يكمل ومن ان الولي مسلط على استيفاء حقوقه
مع المصلحة وهذا منها وهو اقوى وعلى القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه وهو عند المص اشد اشكالا من السابق

لان الواجب

لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود والدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب لا موجب لها
٢٣١ ومن فيه تحفظا لحق الطفل وتوثقا به والاصح الاول **قوله** ولو اختار بعضهم الدية واجاب القاتل جاز فاذا سلم سقط القود على رواية
والمشهور انه لا يسقط وللاخرين القصاص بعد ان يردوا عليه نصف من فاداه المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء على مال
وغيره لا يسقط حق الباقين من القود لكن من اراد القصاص ان يرد على المقتول بقدر نصيب من عفى من ديته لاصالة بقاء الحق وعموم
قوله تعم فقد جعلنا لوليه سلطانا والولاية صادقة على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله عن رجل قتل وله اب وام
وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية
ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله وللرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعددة وكانه اراد بها
الجنس ومنها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين فقال اذا عفى بعض
الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفو وقريب منها رواية زرارة
عن ابي جعفر ع وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية بل بالعفو الا ان موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود
ودفع العوض او عفو عنه مط ان جعلنا الواجب احد الامرين والعمل على المشهور **قوله** لو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن اراد
القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه اي متى امتنع القاتل ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي الاخر من القود بل له
ان يقتص منه وان منعنا من مبادرة احد الشريكين بدون اذن الاخر لان عفو شريكه على الدية اسقط حقه من القود ولو لم يكن صرح بالعفو
بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مبادرة شريكه على اذنه على القول باشتراطه لاصالة بقاء حقه وعلى التقدير لو بادر فقتله فعليه لشريكه
مقدار نصيبه من الدية **قوله** ولو عفى البعض لم يسقط القصاص وللباقين ان يقتصوا بعد اداء نصيب من عفى عن القاتل هذا مذهب
الاصحاب قد تقدم في صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المومنين ع في رجل قتل وله وليان
فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو قال ان الذي لم يعفوا ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب
جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء اسقط القصاص لمن لم يعف ويثبت له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بجميع القتل لا
ببعض وهو مروي ايضا عندنا عن اسحق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط
الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول **قوله** لو اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على
مال لم يقبل اقراره على الشريك ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان يقتل لكن بعد ان يرد نصيب شريكه فان صدقه فالرد له والا كان
للجاني والشريك على حاله في شركة القصاص اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط حقه
من القود وصار حكمه كالسابق في جواز قتل الاخر بعد رد نصيب العافي من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما عفى عليه الشريك اما مطلقا او مع
رضاه فان امتنع من بذله الى العافي فاقتص الاخر دفع نصيب شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره في حقه لانه اقرار في حق الغير لكن ينفذ
في حق نفسه بالنسبة الى ما يترتب عليه فان الدية بحسب نفسه فانه لا يجوز له قتل الجاني الا ان يرد بقدر نصيب العافي من الدية اما على الجاني
او على العافي على تقدير عدم وصول ما اقر به اليه وح ينبغي الحق لهما معا فان اتفقا على القتل وباشره المدعى عليه فذاك وان باشره المقر
لزمه ان يودي الى اولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية لا المال الذي يزعم انه عفى وكذا الشريك المنكر باخذ نصيبه من الدية من مال
الجاني لفوات محل القصاص ومن الشريك نظرا الى اعترافه له بالاستحقاق وان اداه الى الجاني اذا لم يدفعوا اليه حقه يكون هو الذي يودي
اليه كاملا وقوله الشريك على حاله في شركة القصاص بعد تفصيله او على تقدير قتل الشريك اما مبني على عدم وقوع القصاص او يريد لشركة القصاص
ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازم لاستحقاقه على تقدير فواته **قوله** اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل
ذمي فعلى الشريك القود ومقتضى المذهب ان يرد عليه الاخر نصف ديته وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان القصاص على العامد
بعد لكن هنا الرد من العاقلة وكذا لو شاركه سبع لم يسقط القصاص لكن يرد عليه الولي نصف ديته الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة

على الولد المستعقبة للموت ان كانت بحيث يجب القصاص بكل واحدة منها لو انفردت وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص بعضها دون بعض فلعدم الوجوب اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا توثر في الزهوق بالحدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجناية الثانية ومنها ان يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع نسبة الزهوق الى ساير الجنايات كما اذا جرح اثنان او جماعة ثم جاء اخر وحز الرقبة ففيه قصاص النفس على الجاني والباقون خارجون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطا كما اذا جرح خطا ويكون امتناع القصاص لمعنى في نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا في قتل الابن والمسلم الذمي في قتل الذمي او مع كونه غير مضمون كما اذا شارك العامد سبع او لدغة حية او عقرب وجرحه مع ذلك الذمي فعندنا ان القصاص في هذه الفروض كلها ثابت على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف ديته في مقابلة الشركة ولا قصاص على الخاطي ولا على المسلم كما لو انفرد لانه قتل بسببين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شارك من يقتص منه ويلزم الاخر موجب جنايته ويرد على من يقتص منه ما زاد على فعله وخالف في كل واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطي انه لا قود على احدهما والصواب ما لو كان احدهما عامدا والاخر شبيه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافقنا في مسئلة الخاطي والعامد ومنهم من الحق شريك السبع لشريك الخاطي في نفي القصاص عنه والى خلافهم اشار المص بقوله ومقتضى المذهب الخ **قوله** للمحجور عليه لفلس او سفه استيفا القصاص لاختصاص الحجر بالمال ولو عفى على مال ورضى القاتل قسمه على الغرماء ولو قتل وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كالدية وهل للورثة استيفا القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون قيل نعم تمسكا بالاية وهو اولى وقيل لا وهو مروي هنا مسئلتان الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فعفوه لغو وان كان الحجر عليه للفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط واما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فليس له العفو عن المال واذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف الى غرمائه ولا يكلف بتعجيل القصاص او العفو ليصرف المال اليهم وان قلنا المشهور من ان موجب العمد القود فان عفى على المال ثبت المال وان عفى مط فكذلك تثبت الدية ان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلنا عن بعض الاصحاب وان قلنا لا يوجبها لم تثبت ولا يكلف العفو على مال اذ ليس على المفلس التكسب عليه من الديون كما مر وان المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه وفيما رجع الى الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه الثانية اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة ام صلحا وهل للورثة استيفا القصاص مع بذل الجاني الدية منها فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله ابن ادريس وبعده العلامة في اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعم فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعم النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين او الدية ان كانت اقل منه وقيل ليس لهم العفو ايض بدونه لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدية ورواية ابو بصير عن ابي عبد الله عم في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدية هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجايز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المص في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مط **قوله** اذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود ولا يتعلق حق واحد بالاخر فان استوفى الاول سقط حق الباقين لا الى بدل على تردد ولو بادر احدهم فقتله فقد اساء وسقط حق الباقين وفيه اشكال من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم وماتوا معا لم يكن احدهم اولى بالقود من الاخر بل ان اجتمعوا في الاستيفا فقتلوه استوفوا حقوقهم وان قتل واحد بالقرعة او مط استوفى حقه لان له نفسا

مكافية

مكافية دون استحقاق الباقين في الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امر مسلم وينتقل الى بدله وهو الدية ان لم يكن الواجب ابتدا احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود ومما ذكرناه يظهر وجه التردد وهل لبعضهم طلب القود وللباقين الدية وجهان مرتبان وان قتلهم على التعاقب ثبت لكل واحد منهم القود ايض لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء ام يستوون وجهان من ان السابق قد استحق القصاص منفردا عن غيره فلا يبعد تعلق حق الباقين فيقتص له وفي اخذ الدية للباقين الاشكال السابق ومن ان السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافية عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فليستوون فيه ويقدم احدهم بالقرعة او باجتماعهم على الاستيفا كما مر وعلى كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان له نفسا مكافية فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه او لم نقل بالتخيير ويبقى الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص او الانتقال الى الدية وهو الاجود **قوله** لو وكل في استيفا القصاص فعزله قبل القصاص ثم استوفى فان علم فعليه القصاص وان لم يعلم فلا قصاص ولا دية واما لو عفى الموكل ثم استوفى ولما يعلم فلا قصاص ايض وعليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار قد سبق في الوكالة الى التوكيل في استيفا القصاص جايز والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته هل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه فاذا وكل في القصاص استمر على ذلك الى ان استوفاه وقع موقعه للموكل وان رجع في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفا لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا لا ينعزل بدون العلم به وما في معناه وقع الاستيفا موقعه ايض كما لو فعله قبل العزل فان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل لانه فعل فعلا ماذونا فيه شرعا ظاهرا وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غرم وجهان يأتي مثلهما في العفو وان لم يعزله لكن عفى عن القصاص فان بعد استيفا الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان علم قبل القتل ثم فعل فعليه القصاص كما لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور لبنائه على الاصل واذن الشارع له فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما لا يجب لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يوجب التضمين به واصحهما وهو الذي قطع به المص الوجوب لانه بان انه قتل بغير حق ولانه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما اسيرا ووجه المشابهة ان الوكيل هيهنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظاهر الحال كما ان القتل هناك مبني على ظن الكفر وهو كونه واقفا في صف الكفار كافرا لكن هناك قيل تجب الدية في بيت المال ولا يأتي هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة وان لم يوجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما تجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استناده الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما وقتله فانه يجب عليه نصف الدية للاخر كما مر والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل هيهنا قتل بعد سقوط الحق الموكل واذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع بما غرم على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص الرجوع لانه غرم كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو عن جلبه كذا بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب ويمكن الفرق بين ما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيفصل الغرور والرجوع عليه في الاول دون الثاني وان قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من العافي وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مط وقلنا ان العفو مط لا يوجب الدية فلا شي وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني وان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم يوجب واهدر دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا **قوله** لا يقتص من الحامل حتى تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية فان ادعت الحمل وشهد لها القوابل ثبت وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان ولو قيل يؤخذ كان احوط وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به غير لبن الام والا تأخر به

لم يكن المراة الحامل لا يقام عليها القصاص فى النفس ولا فى الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما فى اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه
والجنين برى لا يهلك بجرم غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت
فلا تستوفى العقوبة ايضا حتى ترضع اللبا لان المولود لا يعيش الا به على الاغلب جماعة حكاه وتوجيها ورده بالوجدان فانه قد يموت
المراة فى الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها ولعل الاغلب الاول فيكفى فى اعتباره خصوصا مع وضوح مدته فيجعل تاخير الاستيفا فيها لو الخطر
عن المولود فكمل عليه ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيره ففى وجوب امهالها الى
ان يوجد مرضعة او من يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا بالحمل فلان يجب وقد تيقنا بالوضع وجوده
حيوته اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل فهل يكون المستوفى قاتل عمد للولد يلزمه القود كما لو حبس
رجلا فى بيت ومنعه الطعام والشراب بعد مه كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعا او بردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى امكان حصول
الغذا فى كل وقت وان اتفق العدم ويمكن على هذا ثبوت الدية وانتفاء الامرين معا والوجه الثانى جواز المبادرة الى قتلها فضلا عن
عدم الضمان ولا يبالى بالولد كما لو كان للقاتل عيال يضيعون ظاهر لو اقتص وهذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود امد
ووراه حالتان احدهما اذا امكنت تربية الولد بمراضع تتناوب عليه او بلبن شاة ونحوه ولم توجد مرضعة راتبة فليستحب للولى ان يصبر
لو نعرهى لئلا يفسد خلقه ولا يتشوش بالالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص اجيب فى التقدير لما يحصل به التربية بلاغ ويحتمل العدم
لما ذكر من المشقة والثانية ان يوجد مرضعة واحدة راتبة ويطلب المستحق القصاص ففى اجابته الوجهان واولى بالاجابة لقلة المشقة
او عدمها الناشى من اتفاق اللبن وان لم يكن لبن امه وجه العدم ان لبن امه اوفق بطبعه والاغتذا به تمام شرحنا كما ينتظر اقامة الحد
عليها الى استيفار الولد وقد تقدم وقد يفرق بين القصاص والحد بما تحقق من ان حقوق الله تعالى تبنى عن المشاهدة ولذلك يقبل
الرجوع عن الاقرار بها وحقوق الادمى تبنى على الضيق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخايل الحمل وكذا لو ثبت بالاقرار او بشهادة النسوة
ولو ادعت المراة انها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان لا لان الاصل عدم الحمل فلا يترك اقامة الواجب الا ببينة تقوم على ظهور
مخايله واصحهما نعم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهى عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها وهذا النوع يتعذر
اقامة البينة عليه فينبغى ان يقبل قولها فيه كالحيض ولان ما يدعيه محتمل احتمالا لا يبعد فلا وجه للتهجم على اهلاك الجنين ان كانت صادقة
ثم ينتظر الى ان يظهر مخايل الحمل فيتيسر او يتبين العدم قوله لو قتلت المراة قصاصا فبانت حاملا بعد القتل فان بادر اليه الولى مستقلا
اثم ووجب ضمان الجنين بالقود او الدية على ما سياتى تفصيله على تقدير موته بذلك وان مكنه الحاكم واذن فى قتلها فقتلها فالكلام
فى ثلثة مواضع احدها الاثم وهو يتبع للعلم فان علم الحاكم والولى بانها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن
علم وان جهلا فلا اثم والثانى الضمان ومقداره ياتى فى محله والثالث فيمن يلزم ابدا ان يكون الحاكم والولى عالمين بالحال او جاهلين
او الحاكم عالما دون الولى او بالعكس ففى الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولى المباشر لانه اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من السبب
وهذا هو الذى يقتضيه اطلاق المص ووراه وجهان اخران احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط
عليه وفعل الولى صادر عن رايه واجتهاده فهو كالالة والثانى ان الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة
فليشركا فى الضمان وفى الثانية وهى ما اذا كانا جاهلين بها ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلثة السابقة ويظهر من المص اختيار ضمان
الولى اذا كان الحاكم عالما والولى جاهلا فان اوجبنا الضمان على الحاكم لو كانا عالمين فهنا اولى وان اوجبنا هناك على الولى
فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم للغرور كما لو اضاف الغاصب الطعام المغصوب غيره والرابعة اذا كان الولى عالما والحاكم جاهلا والمش
ان الضمان على الولى وهو الذى يقتضيه اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الحاكم لتقصيره فى البحث فيشارك المباشر
او يختص كما مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولى فالحكم فى كونه عليه او على العاقلة ما هو مقرر فى الخطا وشبهه نظرا الى العلم
بالحمل وعدمه وحيث وجبناه على الحاكم فان كان عالما فذاك وان كان جاهلا فهو من خطا الحكام وقد تقرر انه فى بيت المال فرع اذا لم يعلم

الامام

الامام بالحمل فاذن الولى ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولى برجوعه فقتل فعلى من الضمان يبنى على ما اذا عفى الولى عن القصاص
ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قوله لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعناه اولا ثم قتلناه وكذا لو بدا بالقتل توصلا الى استيفاء الحقين
ولو سرى القطع فى المجنى عليه والحال هذه كان للولى نصف الدية من تركة الجانى لان قطع اليد بدل على نصف الدية وقيل لا يجب
فى تركة الجانى شئ لان الدية لا تثبت فى العمد الا صلحا وجه تقديم القطع فى الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا قدم استيفاء
النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجنى عليه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولى المقتول فى استحقاق
القتل وصار كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا ففيه اقوال احدها وهو الذى اختاره المص
ثبوت نصف الدية لولى المقطوع من تركة الجانى لان قطع اليد وقع بدلا عن نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضا عن
النفس والثانى انه لا يجب شئ لان دية العمد انما تثبت صلحا وسراية العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص
والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذى استوفاه فى اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واختار هذا العلامة
فى ير وهو متجه قوله ولو قطع يده فاقتص ثم سرت جراحة المجنى عليه جاز لوليه القصاص فى النفس لان القصاص فى اليدين وقع
عوضا عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا شئ لقطع اليدين السابق لوقوعه قصاصا وان كان لولا
الاستيفا لدخل فى النفس قوله ولو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولى قتل الذمى ولو طالب
بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمى وهى اربعمائة درهم وكذا لو قطعت المراة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولى
القصاص ولو طالب بالدية كان ثلثة ارباعها ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص ثم سرت جراحته كان لوليه القصاص فى النفس وليس له
الدية لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وفى هذا كله تردد منشاؤه ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه وقع قصاصا القول المحكى
فى المسايل الثلث قبل التردد للشيخ فى ط ووجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل فلا خلاف بينهما لا يقتل الجانى
الا بعد رد دية اليد واذا اخذت الدية منه فتوخذ الدية الا دية اليد فكذا هنا الا ان كل من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه
وهو قطع الذمى والمراة فله الدية الا قدر ما استوفى وفى الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية فلا يبقى له غيره كما لو اخذ دية اليد
والرجل ولانه لو اخذ دية ثانية اجتمع له العوض والمعوض وزيادة فى الاخيرة ونقيصة فى الاولين وهو غير جائز ولانه يكون الاستيفا
قد وقع وهو ظلم نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس هنا قطعا لسبق الاستيفا قال فى ط وليس معنا موضع
فيه قصاص لا يمكن العدول عنه الى الدية الا هذا والمص تردد فى حكم المسائل الثلث ومنشاؤه مما ذكر ومما اشار اليه من ان النفس
دية على انفرادها وما استوفاه فى الاعضا سابقا وقع قصاصا فلا يمنع اخذ عوض النفس وتقريره ان العدوان قد حصل من الجانى
فيثبت مقابلته بمثله او بدله ما لم يمنع مانع اما حصول العدوان فلانه حصل بسراية جرح مضمون وجرح المضمون مضمون واما
وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والبدل لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
وثبوت الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فلانه ليس الا استيفا البعض فان اقتضاه القصاص فى اليدين والرجلين فهو
بالنسبة الى النفس بعض وذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا عن الفعل الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير فى
اسقاط عوض النفس قوله اذا هلك قاتل العمد سقط القصاص وهل تسقط الدية قال فى ط نعم وتردد فى ف وفى رواية ابى بصير
اذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا من الاقرب فالاقرب والاقرب مبنى المسئلة على ان الواجب فى العمد بالاصالة هل هو
القود لا غير كما هو المش بين الاصحاب ام احد الامرين كمذهب ابن الجنيد وابن ابى عقيل فعلى الثانى لا اشكال فى وجوب الدية بفوات
محل القصاص مطلقا لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل يقع للقود بدل ام لا
اختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الشيخ فى ط وابن ادريس مدعيا الاجماع الى العدم لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص
فاذا فات محله فات وذهب الاكثر منهم الشيخ فى ية وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضى وابو الصلاح الى وجوب الدية فى ماله لعموم قوله تعم

فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله لا يطل دم امرئ مسلم ورواية البزنطي عن الباقر ع في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات
قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب فلم يقدر
عليه فقال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد
له اخذت الدية في اليد فكذا في النفس وتردد الشيخ في ف بين القولين لانه حكم في اول المسألة بالثاني ثم نقل القول الاول عن
ابي حنيفة وقال لو قلنا به كان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسب المص الحكم الى الرواية لقصورها عنده من حيث
السند لضعفها وعدم دلالتها على وجوب الدية بهلاكه مطلقا بل على تقدير هربه الى ان مات ويمكن ان يخص الحكم بموضع الغرض نظرا الى انه
فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل وهذا لا يتم مطلقا مع ان مضمونها افتى اكثر القائلين به وان كان بعضهم قد جعل
مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعله المص موضع الخلاف فتم ظاهر التعليل المذكور ثبوت الدية مع تفويته نفسه فيقتضي كون الدية
في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا هو الذي اختاره المتأخرون والروايتان دلتا على وجوبها في مال الاقرب عند تعذر اخذها
من ماله وعلى ذلك عمل الاكثر **قوله** لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه وكذا لو
قطع يديه ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا
لانها حاصلة قبل جناية المجني عليه هذا الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد جوازه فيتادى به القصاص كما لو باشر
قتله واما الثاني وهو ما لو تقدمت سراية الجاني ففيها وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص انها لا تقع قصاصا لانه لم يقع موجبه
بعد وهو غير مضمون لانه تلف سائغ والثاني انه وقع موقعه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول لتبنى
ولانه جرح مماثل فلا يزيد حكم احدهما على الاخر ويضعف بما مر وبالفرق بين القتل والقطع فانه مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا
عليه بخلاف القاطع قصاصا فان قتله بالسراية سائغ فلا يقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في
بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الامر باتلاء النفس
بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فيبقى للطرف ونفى النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل
يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان طرو فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا
بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية وان يرجع بجميع الدية لان ما
استوفاه وقع قصاصا على اليد قبل ان يدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث محل القصاص بتمام الدية
وقد تقدم القول في نظيره **قوله** لو قطع يد انسان فعفى المقطوع ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد وكذا
لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ان يرد عليه دية يد ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص ولو كانت قطعت من غير جناية ولا
اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله ع اما قتل القاطع به فلانه ازهق نفسا مكافية معصومة
فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمرأة وفي المسألة وجهان آخران احدهما
عدم قطع القاتل اصلا اخذا من ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص في
الباقي هكذا علله في ط ولا يخفى ضعفه فان القتل احداث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو
بسقوط القود ممنوع والثاني يقتل من غير رد لعموم قوله تع النفس بالنفس وقوله الحر بالحر ولان للنفس بدلا بانفرادها ونقصان
اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس بمانع من القصاص في الطرف ولا من الرد فكذا هنا ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل
من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا والمص عمل بمستند الرد رواية سورة بن كليب الحسنة عن ابي عبد الله ع قال عن رجل
قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد قال ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذي
قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا

الباقي

الباقي قال وان كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا
دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي ع وهذه الرواية دالة على حكم الثانية وقريبة من الاولى **قوله** وكذا لو قطع كفا بغير اصابع
قطعت كفه بعد رد دية الاصابع الحكم في هذه كالسابقة ويؤيده رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني ع قال قال
ابو جعفر الاول ع لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه
بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل اخر فاطار كفه فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه
دية كف واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان
يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله عز وجل وفي طريق
الرواية ضعف بسهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل بمضمونها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه ورده ابن ادريس واوجب الحكومة في
الكف ونفى عنه في المخ الباس **قوله** ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا انه قتله وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص
في النفس حتى يقتص منه الجراحة اولا وهذه رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام وفي ابان ضعف مع ارسال السند والاقرب
ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به والا كان له قتله كما لو ظن انه ابان عنقه ثم تبين خلاف ظنه بعد صلاحه فهذا له قتله ولا يقتص
من الولي لانه فعل سائغ الرواية المذكورة رواها ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما ع قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل
فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول
وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله
فمروا به الى امير المؤمنين ع فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليه فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن
قال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا وهذه الرواية
ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في ية واتباعه ولذلك اختار المص التفصيل بانه ان كان ضربه الولي
بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجاني او يعطيه الدية وان كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف
كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق عليه ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له لانه جرحه بما له فعله والمباح لا يستعقب
الضمان كما لو ضرب عنقه فظن انه مات ويمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد ضربه اخو المقتول بما ليس له قتله به **قوله** في قصاص
الطرف التساوي في السلامة فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولو بذلها الجاني وتقطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة انها
لا تنحسم فيعدل الى الدية تفصيا من خطر السراية من شرائط القصاص تساويهما في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء
والمراد سلامة خاصة وهي التي تؤثر التفاوت فيها وتنحيرا فيه كالصحة والشلل فلا تقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاوين وان رضي
به الجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي الحر والمسلم واما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمص انه يراجع فيه اهل الخبرة
فان قالوا انها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم فلا تقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وتجب عليه الدية و
ان قالوا تنقطع فله قطعها وتقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر وليس له ان يطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك بان
الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرم والاختلاف بينهما في الصفة والصفة المجردة لا تقابل بالمال ولذلك اذا قتل الذمي بالمسلم
والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء وكذا التفصيل في قطع الشلاء بالشلاء والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلان العمل
حتى يصير العضو اذا عمله صاحبه كاعمال الذمي الا الاتف وان لم تبطل الحس والحركة راسا واعتبر بعضهم بطلانهما ولذلك سمي اليد الشلاء
ميتة ورد بانها لو كانت كذلك لانتنت وليس كذلك ولا اثر للتفاوت في البطش بل يقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج
وبالعكس **قوله** وتقطع اليمين باليمين فان لم يكن يمين قطعت بها يسراه ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا الى
الرواية وكذا لو قطع ايدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية فلا تقابل الطرف بطرف من غير جنسه

كاليد والرجل والعين والانف وان اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والصحة والسلامة كما
لا يعتبر مماثلة النفسين في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس والاطراف في ذلك لا تكاد تتفق ففي اشتراطها ابطال مقصود القصاص
وعلى هذا فلا تقطع اليمنى باليسرى وبالعكس وكذا في الرجل والعين والاذن وغيرها ويستثنى من ذلك ان اذا قطع يمينه ولم يكن للقاطع
يمين فانه يقطع يساره فان لم يكن له يسار قطعت رجله ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سالت جعفرا عن رجل قطع يدين لرجلين
اليمين فقال يا حبيب يقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل
الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من
حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان
فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية
لانه ليست له جارحة يقاص منها والرواية صحيحة السند الى حبيب المذكور اما هو فلا نص على توثيقه ولكن فاطلاق جماعة من الاصحاب
صحة الرواية امتساهل او محمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظايره فهذا هو السر في نسبة المصنف الحكم الى الرواية من غير ترجيح له ولكن
عمل بمضمونها الشيخ والاكثر ورده ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليدين وهو اقوى لان قطع اليد بالرجل على خلاف الاصل فلا بد له
من دليل صالح وهو منتف وفي قوله تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد
نعم يمكن تكلف مماثلة اليد وان كانت اليسرى اليمين لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة وان تغايرا من وجه **قوله** ويعتبر التساوي في المساحة
في الشجاج طولا وعرضا ولا يعتبر نزولا بل يراعى حصول اسم الشجة لتفاوت الرؤوس في السمن الكلام من قصاص الشجة في الراس من الموضحة
وغيرها من المساحة والمحل اما الثاني فسياتي واما المساحة فيعتبر طولا وعرضا فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة
واما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والتساوي في قدر العمق قليلا ما يتفق خصوصا مع اختلاف الرؤوس في السمن والضعف
غلظ الجلد ورقته فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغير والكبير في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العمق ايضا
قوله ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير كالجائفة والمامومة الى قوله ولا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا في كسر العظام لتحقق التغرير
لما كان الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لبقائها في الجاني عليه اعتبر فيه ان لا يكون فيه تغرير بالنفس وان
يمكن استيفاء المثل فلا يثبت في الجائفة للمعنى الاول ولا في كسر العظام للمعنيين معا بل الثاني اظهر لان كسر مطلق العظام لا تغرير فيه لكن
لا وثوق فيه باستيفاء المثل وفاق الاصحاب الاقتصار فيما يمنع فيه القصاص على الدية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجناية من
الشجة التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه فاذا اوضح راسه مع الهشم له ان يقتص في الموضحة وياخذ للهشم ما بين
دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة وياخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة وهو
عشر من الابل والمذهب هو الاول لان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا **قوله** وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا
لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها وقال في ف بالجواز مع استحباب الصبر وهو اشبه قد اختلف كلام الشيخ في جواز الاقتصاص
قبل الاندمال من حيث عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالتين ومن امكان السراية
الموجب لدخول الطرف في النفس فيفوت الاستيفاء السابق بغير حق والاول اقوى **قوله** ولو قطع عدة من اعضائه خطا جاز اخذ دياتها
ولو كانت اضعاف الدية وقيل يقتصر على دية النفس حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذ وهو اولى لان دية الطرف
تدخل في النفس فاذا قطع اعضاء متعددة توجب دياتها دية النفس فان كان ذلك عمدا وهو محل البحث هنا فقد تقدم الخلاف
في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار الدية او كانت خطا توجب الدية بالاصالة ففي جواز اخذ دياتها اجمع او ما لا يزيد عن
دية النفس وان لم ياخذ الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومال اليه المصنف هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لا عن ذلك
بعلم بقاء استحقاق الباقي لجواز السراية ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ما اخرجه الظن والثاني الجواز عملا بالاستحقاق

الحالي

بظاهرها الاصول المقررة من وجوه الاول ان قتل العمد يوجب القود فلم يضمن الولي دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المصنف عنه بمنع
كون الواجب القود مطلقا مع امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية ان لم نقل ان موجب العمد ابتداء احد الامرين
الثاني الواجب في الوطي مكرها مهر المثل فلم حكم بارش الافتضاض خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة واجاب عنه باختيار
كون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مطلقا بل حيث يجعل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح لا فيما بسبب الجناية تغليبا
للمهية وحمل على ان مهر مثل هذه المراة كان ذلك القدر الثالث الواجب على السارق قطع اليد مع الشرايط فلم طل دمه واجاب
عنه بان اللص محارب والمراة قتلته دفعا عن المال وان لم يمكن تخليص المال الا بقتله يباح قتله ويكون دمه هدرا وقد تقدم البحث فيه
وهو مروي في هذه المسئلة بخصوصها الرابع قتلها له كان بعد قتل ابنها فلم لا يقع قصاصا واجاب بانها قصدت قتله دفعا كما تقرر
الاصول ولو فرض قتلها له قودا بابنها لجاز ايضا فلا شيء على وليائه او قتله بغيره لك من الوجوه التي لا يجوز قتله فيدفيه وتبرير ذلك
كله على خلاف ابن ادريس حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه في الايرادات الاربعة مع ان حال الراوي
مجهول **قوله** وروى عنه عن ابي عبد الله ع في امراة ادخلت ليلة البناء بها صديقا الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق
فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي فقال تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي تضمين دية الصديق تردد اقربه ان دمه هدر البحث في سند
هذه الرواية كالاولى وكذا حكمها دون ضمانها الدية للصديق على كونها سببا لتلفه لغروره اياه فان المصنف قوى ان دمه هدر وعلل بان للزوج
قتل من يجده في داره للزنا سواء هم بقتل الزوج ام لم يهم به لما رواه ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه ولو سلم منعنا الحكم
لجواز قتل من يريد مطلقا والشهيد قوى ان دمه هدر مع علمه بالحال وفيه الاشكال السابق وزيادة والوجه ان الحكم المذكور في الرواية
مع ضعف سندها وقع مخالفا للاصول فلا يتعدى الواقعة ولعله ع علم بموجب لذلك والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها قال في الصحاح
فقال بنى على اهله بناء اي زفها والعامة تقول بنى باهله وهو خطا والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله فقيل لكل داخل
باهله بان وفي نهاية ابن الاثير البناء واحد الابنية التي تسكنها العرب في الصحراء ومنها الخباء والبناء والقبة والمضرب والحجلة بفتح الجيم واحدة حجال
العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور قاله الجوهري وقال المصنف في النكت هي الستر والخيمة التي تضرب للدنيا في السفر **قوله**
روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع عن علي ع في اربعة نفر شربوا المسكر فجرح اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعدان تدفع جراحة المجروحين
من الدية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع انه جعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين ومن
المحتمل ان يكون علي ع قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم الرواية الاولى مع ضعف طريقها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف
قد عمل بمضمونها كثير من الاصحاب وفيها مع ذلك ان الاجتماع المذكور والاقتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس فينبغي ان
يختص حكمها بواقعتها نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا فيثبت القتل بالقسامة من عمد او خطا وقتل وجرح واورد عليها شيخنا الشهيد في الشرح
بانه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقاد منهما وبان الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا مشكل ايضا وكذا في الحكم بوجوب
الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص وجوابه ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب الدية خاصة ومن الجرح غير قاتل
كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو قوعه ايضا من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص واما الرواية الثانية فامع ضعف سندها
فيها انه حكم خاص في واقعة فلا يلزم التعدية لان القتل لا عموم له هذا على تقدير الاعتناء بها وقال المصنف هذا الاختلاف في حكاية الواقعة
احدث توقيعا وقال ابن ادريس مقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير
نقصان لان في ابطال القود ابطال القولين واما في نقصان الدية فلك عندمن خيرين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل
البيت ع وقد تقدم البحث فيه وما ورد فيه من الاخبار وذهاب قوم اليه من علمائنا الاخبار **قوله** روى السكوني عن ابي عبد الله ع
ومحمد بن قيس عن ابي جعفر ع عن علي ع في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين
انهم غرقوه فقضى بالدية ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكاية في واقعة

فالتعدي لاحتمال ما يوجب الاختصاص الكلام في سندها ثبت الروايتين كما سبق وفي الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة والموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة

قوله في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار والواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه حيث لا يجامع المباشرة والا قدمت كما مر وسيأتي ايضا وتقدم في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المصنف اياه ثم وهنا وان هذا التعريف اقرب الى معناه لكن اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سببا وعدمه ففي الغصب جعله من جملة السبب وسيأتي ايضا ما يفيده وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كلا من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين يصدق عليه السبب لكن ما يثبت اليه التلف فيحصر بالعلة والثاني بالسبب ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التأثير لا في الحدوث كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر وكالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متأخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي وسيأتي تمام البحث فيه **قوله** لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح لم يضمن دية العاثر ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن في ماله وكذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها وكذا لو حفر بئرا او القى حجرا ولو حفر في ملك غيره فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر ولو حفر في ملك غيره فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل لا يضمن لان الحفر لذلك سائغ وهو حسن لما ذكر ان الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من اسباب الضمان في الجملة اشار هنا الى انه متى يكون عدوانا ليترتب عليه الضمان وذلك يعرض في مواضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل باذنه وتردى فيه او عثر به لم يجب ضمانه اذا عرف المالك ان هنا بئرا وشبهه او كانت مكشوفة والداخل يمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى او الموضع مظلم اتجه الضمان كما لو دعا غيره الى طعام مسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها والثاني ان يفعل ذلك في مباح كما لو حفر بئرا في موات او وضع حجرا فلا ضمان ايضا لانه جائز كالحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قوله البئر جبار والثالث ان يحفر في ملك غيره او يضع الحجر وشبهه فان كان باذن المالك فهو كما لو فعل ذلك بغير اذن المالك تعلق به الضمان لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه فكالاذن فيه قبله لزوال العدوان برضاه وان كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق الضمان به ايضا لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر وجب ضمان ما هلك بها وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر فينظر ايضا ان كان الحفر للمصلحة العامة كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر ففي الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان والجواز مشروط بالسلامة لسبق استحقاق الاستطراق وربما فرق بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذا اذن له لانه النائب عن عامة المسلمين والناظر لهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الاحاد المسلمين ما يبنى من طرق وربما احتمل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه **قوله** لو بنى مسجدا في الطريق قيل ان كان باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والاقرب استبعاد الغرض حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان وعدمه لو كان المبني مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة لكون الطريق واسعا يحتاج اليه المارة او من المقدار الذي قدر شرعا فيعثر به انسان او بهيمة او سقط جدار عليه او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من الشك في كونه ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن والمصنف استبعد الفرض وهو كون الامام ياذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في س احياء الزائد عن القدر شرعا فجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة اولى فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان قوي ان لم يجوز احياء الزائد **قوله** ولو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه ولو كان بالغا لم يضمن لان التفريط منه وجه الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه ولان حفظه واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل

يحفظ

يحفظ نفسه من المار الذي اوقعه فيه واما كونه في ماله فلانه شبيه عمد لقصده الى الفعل دون القتل والتقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا لما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا وفيه توقف في الضمان على تقدير عدم التفريط وجرى في حكم تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه ولو كان المسلم غير ولي وتسلم السباح بغير اذنه ضمن مطلقا وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه **قوله** لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم سقط نصيبه من الدية لمشاركته وضمن الباقون تسعة اعشار الدية وتتعلق الجناية بمن يمد الحبال دون من امسك الخشبة او ساعد بغير المد ولو قصدوا اجنبيا بالرمي كان عمدا موجبا للقصاص ولو لم يقصدوه كان خطأ وفي النهاية اذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على احدهم ضمن الاخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه وفي الرواية بعد والاشبه الاول اذا عاد حجر المنجنيق على الراميين فقتل واحدا منهم فقد مات ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صورة الاصطدام فان كانوا عشرة اهدر عشر ديته وعلى كل واحد من الباقين عشر ديته ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك ولو قتل العشرة اهدر من دية كل واحد وجب في مال كل واحد من الباقين عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا بعينه او اصاب غير من قصد كما اذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة فهو خطأ يوجب الدية على العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فقد جزم المصنف والعلامة بوجوب القصاص لقصدهم الى فعل ما يقتل غالبا وهو يتم مع فرض تحقق هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا رد الحجر اتى عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد لا يتحقق ان الفعل انما ينسب الى مد الحبال دون صاحب المنجنيق وواضع الحجر وغيرهم ممن ليس له عمد بغير المد في معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك جماعة في هدم حائط فوقع على احدهم ومستند ما ذكره الشيخ فيه من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن صاحبه وفي طريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها للقواعد الشرعية **قوله** ولو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما اتلف صاحبه وكذا لو اصطدم الحاملان فاتلفا او اتلف احدهما ولو كانا غير مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما لان التلف منهما والضمان في اموالهما سواء كان التالف مالا او نفوسا ولو لم يفرطا بان غلبتهما الرياح فلا ضمان ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة اذا وقعت عليها اخرى ويضمن صاحب الواقعة لو فرط من مسائل الاصطدام ما اذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما وكان ينبغي ذكرها مع تلك الصور السابقة في الاصطدام ومحصل حكم هذه ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما نظر ان كانت السفينتان وما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها هدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلفاها وما فيها بالشركة فان هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحملا الاموال والانفس اما تبرعا او باجرة فينظر ان تعمد الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الاموال لا يهدر منهما شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم ويجري القصاص في القدر الذي يثبت كان فيه وان تعمد الاصطدام وكان ما تعمدانه مما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه وهذا شبيه عمد والحكم كما بينا الا انه لا يتعلق به القصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة وكل واحد من المالكين بالخيار ان شاء اخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان يأخذ نصفها منه والنصف من امين الاخر ولو كان المجريان عبدين تعلق الضمان برقبتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان وجد منهما تقصير بان توانيا في الضبط ولم يعدلا بهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا يسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتهما من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرنا وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج لم يضمنا لانهما مغلوبان فاشبه ما اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء ومهما كان احد الملاحين عامدا دون الاخر حض كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على مجري السفينة مع تفريطه او تعديه اذ لا تقصير من الاخر ولا فعل وكذا البحث في الحاملين **قوله** لو اصلح سفينة وهي سائرة او ابدل لوحا فغرقت بفعله مثل ان سمر مسمارا

[illegible margin notes]

نقلع لوحا او ادرم موضعا فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس لانه شبيه بالعمد اما ضمان الانفس فواضح لانها تضمن بالعمد
والخطاء وما فعل مقصود له وانما اخطأ في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابة الالة غير الموضع المقصود بالاصلاح او انهتك غير
الموضع ونحو ذلك فهو خطأ محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فمبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم قوله لا يضمن صاحب
الحائط ما يتلف بوقوعه اذا كان في ملكه او مكان مباح وكذا لو وقع الى الطريق فاتلف انسانا بغتة ولو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن
كما لو بناه في غير ملكه ولو بناه مستويا فمال الى الطريق او الى غير ملكه ضمن ان تمكن من الازالة ولو وقع قبل التمكن لم يضمن ما يتلف به لعدم
التعدي الحائط المبني في ملك صاحبه لا ضمان فيما يتلف بسببه مط لان له التصرف في ملكه كيف يشاء وكذا في المكان المباح ولو
كان ملاصقا للشارع فان بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه
تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب
ضمان ما يتولد من سقوطه وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن
لتقصيره بترك النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى ان يعثر به انسان او هلك مال ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم
بالنقض وعدمه وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبة له او اشهاد عليه فلم ينقضه والمراد بقوله ولو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن ان بناه
كله الى ملك الجار او الطريق وللجار منعه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كما له المطالبة بازالة اغصان شجرة اذا
انتشرت الى هوائه وعن ابي حنيفة ان مانع الجار واشهد تعلق به الضمان ح والا فلا ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه
وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن لحوق الضرر به كالمائل وهذا اظهر قوله نصب الميازيب الى الطرق جائز وعليه عمل الناس وهل يضمن
لو وقعت فاتلفت قال المفيد لا يضمن وقال الشيخ يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة والاول اشبه وكذا اخراج الرواشن في الطرق المسلوكة
اذا لم تضر بالمارة ولو قتلت خشبة بسقوطها قال الشيخ يضمن نصف الدية لانه هلك عن مباح ومحظور والاقرب انه لا يضمن مع القول بالجواز
ظ الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف وروي
ان عمر مر تحت ميزاب للعباس فقطرت عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس وقال قلعت ميزابا نصبه رسول الله ص بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا
من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى رقى عليه فاعاده الى موضعه ولكن الميزاب عاليا لئلا يضر بالمارة واذا سقط او سقط منه شيء فهلك
به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه به قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس انه لا ضمان من حيث ان البناء والاذن
في نصبه شرعا فلا يتعقبه الضمان والثاني وهو اختيار الشيخ في ط وف الضمان لانه ارتفاق بالشارع في غير المسلوك فيكون جوازه مشروطا
بالسلامة ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عن الصادق ع قال
قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو
نص في الباب ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكنه ان يتخذ لماء السطح بئرا في داره او يجري الماء على الجدار في اخدود من غير اخراج شيء
وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله فان كان مسمرا في الحائط تعلق به جميع الضمان وان بعضه في الجدار والبعض خارجا فان انكسر وسقط
الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فكذلك وان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول او البعض قولان من عموم الاخبار الدالة بالضمان
ومن ان التلف حصل من مباح مطلقا ومباح بشرط السلامة وهذا اختيار العلامة وجماعة ثم في قدر الواجب وجهان اظهرهما ان الواجب
نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على السببين من غير التفات الى زيادة احدهما على الاخر كما لو ضربه كل منهما ضربة فهلك وكان
ضرب احدهما اقوى من الاخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان
وكذا يجوز اخراج الرواشن في الشارع اذا لم تضر بالمارة بان يكون رفيعا لا يتضرر بها الراكب والحامل وغيرهما ولو اضر منع وضمن ما
تولد منه وكذا القول في الساباط العالي والخلاف في الضمان بما لم يسقط من خشبة كالميزاب من عموم الاخبار والاذن فيها شرعا مع القدح
في دلالة الخبر الاول وسند الثاني قوله ولو اجج نارا في ملكه لم يضمن لو سرت الى غيره الا ان يزيد عن قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي

كما في ايام

كما في ايام الاهوية ولو عصفت بغتة لم يضمن ولو اجج في ملك غيره ضمن الانفس والاموال في ماله لانه عدوان مقصود نعم لو قصد اتلاف
الانفس مع تعذر الفرار كان عمدا وقد تقدم البحث في تاجيج النار في ملك الانسان وسرايتها الى ملك غيره في باب الغصب فليراجع ثم ولا اشكال
في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف به ام لا ثم ان قصده وكان مما يقتل غالبا فان كان الهالك
نائما او لم يمكنه الفرار فهو عمد محض والا فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه في ماله كغيره مط قوله ولو بالت دابته في الطريق
قال الشيخ يضمن لو زلق فيها انسان وكذا لو القى قمامة المنزل المزلقة كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير
الرش او لم يشاهد القمامة ووضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة على مر الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في الضمان
بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها فالشيخ جعل الارتفاق بالطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم والمص خص الضمان في غير بول
الدابة بمن لم ير الرش والقمامة وسكت عن حكم بول الدابة مقتصرا على حكايته عن الشيخ ووجه التخصيص ان من رأى ذلك يكون مباشرا
وسببا في اتلاف نفسه بخلاف غير الرائي فان السبب هو فاعل هذه الاشياء فالوجه الضمان ح لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها
مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الامر في بول الدابة لانه امر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف القاء هذه الاشياء ونحوها و
في عد رجح عدم الضمان الا مع الوقوف بالدابة ثم استشكل الحكم ووجه الاستشكال ان المشي بالدابة هو فائدة الاستطراق والبول ضروري
فلا تقصير بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع له ويشكل اذا حصل حالة البول خاصة فان هذا المقدار من ضرورات السير عادة كالمشي
في غيره قوله لو وضع اناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن لانه تصرف في ملكه من غير عدوان هذا اذا كان مستقرا على
العادة والا ضمن للعدوان للوقوع ومثله ما لو وضعه على سطحه او في شجرته الموضوعة في ملكه او مباح قوله يجب حفظ دابته الصائلة
كالبعير المغتلم والكلب العقور فلو اهمل ضمن جنايتها ولو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان ولو جنى على الصائلة جاز للدفع لم يضمن
ولو كان لغيره ضمن وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة وهو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها نعم يجوز قتلها
يدل على ضمان ما يجنيه البعير المغتلم ونحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع وغيرهم قال سالته عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال
عليه الدية هذا اذا علم بحاله وفرط في حفظه والا فلا ضمان لعدم التقصير وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه وفيه اشارة الى التفصيل لانه اول مرة لا يعلم المالك غالبا وفي
المرة الثانية ما اذا طال زمان الاولى بحيث علم به واستمر كك بعد العلم قادرا على حفظه ولا يضمن دافع الصائل عن نفسه لانه دفع
جائز ان لم يكن واجبا فلا يتعقبه ضمان ووجه التردد في ضمان جناية الهرة الضارية ما ذكر في غيرها ومن ثبوت الفرق فان العادة قاضية
بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة واما جواز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه كغيرها من المؤذيات قوله لو جنت دابة
على اخرى فجنت الداخلة ضمن صاحبها ولو جنت المدخول عليها كان هدرا وينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ التفصيل
الاول بضمان جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ وجماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله ع ان ثورا قتل حمارا على عهد
النبي ص فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها
شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن
اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله ص يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي
بقضاء النبيين والرواية ضعيفة السند بجماعة فالتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن وعدمه فلا يضمن كما اختاره المص واكثر المتاخرين
قوي اما المدخول عليها فلا ضمان بسببها مط لعدم التقصير من مالكها قوله من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان
هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند وارسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال
قضى امير المؤمنين ع في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق
بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا شيء عليهم بكونه بعض الداخل وعدمه قوله وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها فيما

بجنبه برأسها تردد اقربه الضمان لتمكنه من مراعاته وكذا القائد ولو وقفت بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها وكذا اذا امرها فجنت ضمن
وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب وكذا السائق يضمن ما تجنيه مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها قال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها
خلفه ان ركب وكان قائدها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء وجه التردد فيما تجنيه برأسها من مساواته لليد في التمكن من
حفظ فيها ويرفق الحكم وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان
فيما لا تفريط فيه مط وهو ظ الشيخ في ف قوله ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جنايته الراكب من الاصحاب من شرط صغر المملوك
وهو حسن ولو كان بالغا كانت الجناية في رقبته ان كانت على نفس آدمي فلو كانت على مال لم يضمن المولى وهل يتبع العبد الاقرب
انه يتبع اذا اعتق القول بضمان المولى جناية العبد اذا اركبه مط للشيخ واتباعه ومستنده صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل حمل
عبده على دابته فوطئت طفلا فقال الغرم على مولاه والمشترط لصغر المملوك هو ابن ادريس محتجا ان المولى فرط باركابه اياه الدابة
بخلاف البالغ العاقل فان الجناية تتعلق برقبته او بغيره السيد والتفصيل حسن الا في الاخير فان الوجه انه يتبع به بعد العتق
كغيره من المضمونات عليه بغير اذن المولى قوله اذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح
والملقي في البحر الكفة مع جاذب المنجنيق ولو جهل المباشر حال السبب ضمن السبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثا
ولا يعلم فالضمان على الحافر كالقاتل مجنده اذا وقع في بئر لا يعلمها قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة
منها جهل المباشر بحال السبب فان المباشر يضعف بالغرور ويرجع عليها السبب فلا وجه لاعادته قوله ولو حفر في ملك نفسه بئرا و
سترها ودعا غيره فالاقرب الضمان لان المباشرة يسقط اثرها مع الغرور وضمان الحافر على هذا الوجه هو المنشأ لما اشار اليه من العلة
ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر وعموم رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها
لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها فان الدخول اعم من كونه بدعائه وعدمه ومثله رواية سماعة قال سالته عن الرجل يحفر البئر
في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه قوله ولو اجتمع
سببان ضمن من سبق في الجناية بسببه كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الآخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع
هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه فتردى انسان على
تلك السكين فالضمان على الحافر ترجيحا للاول ونبه بالخطر التساوي في الضمان لان التلف لا يختص من احدهما لكن الاول اشبه اذا
اجتمع هلاك فصاعدا قدم الاول منهما والمراد به الاسبق في الجناية وان كان حدوثه متأخرا عن الآخر لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة
الثاني وقد تحققت نسبة الضمان اليه قبل الآخر فيستصحب كما لو حفر بئرا في محل عدوان ونصب سكينا ووضع آخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع
في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع الحجر لما ذكر ولان العاثر به هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر او على السكين فكان كما
لو اخذه ورداه في البئر والقاه على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين فالقى عليه رجل انسانا فان الضمان والقصاص على الملقي ولا
فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسألة احتمالان آخران ذكر المص احدهما وهو تساوي السببين
في الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يرجح الاول بالسبق والثاني ترجيح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موجبا
فيختص الضمان بناصبه والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما لو حفر بئرا ونصب
سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فيعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في ملك غيره ووضع المالك الحجر فان الضمان على المتعدي
في الصورتين اما الاول فواضح لاجتماع العدوان والتقدم واما الثاني فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص
بالسبب الآخر المتعدي ويجيء على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف كما لو هلك بالمتعدي والسبع
قوله ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان ولو قال وعلي ضمانه ضمن دفعا لضرورة الخوف ولو لم يكن خوف

فقال

فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد اقربه انه لا يضمن وكذا لو قال حرق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك لانه ضمان ما لم يجب والفروق
فيه ولو قال عند الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فان قال اردت التساوي وقيل الزم بحصته والركبان
ان رضوا الزمهم الضمان وان قالوا وقد اذنوا لي فانكروا بعد الالقاء صدقوا مع اليمين وضمن هو الجميع هذه الصورة في هذا الموضع
لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام في اصطدامها والا فلا اختصاص لها بالباب وقد ذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض
افرادها له والمراد ان السفينة اذا اشرفت على الغرق يجوز القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين اذا خفت ويجب
القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب
لابقاء الآدميين والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام
المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا تقرر ذلك فلو القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه
رجاء السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف وصار
كما اذا اكل المضطر طعام الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي هنا والفرق
بين القاء متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق واطعام المضطر قهرا حيث يرجع اليه بقيمة الطعام دون المتاع ان ملقي المتاع ان كان يشمله
الخوف بان كان بين ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في تخليص نفسه مؤد واجب وان حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع
على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر ان كان صاحب المتاع على الشط او في زورق لا خوف عليه والفرق ان المطعم يخلص المحترم و
دافع التلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه ويعمهما
اجماع الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه ولو قال لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني ضامن او على اني اضمن قيمته فالقاه
فعلى الملتمس الضمان لانه التماس اتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كما لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق وليس هذا على حقيقة الضمان
وان سمي به وانما هو بذل مال للتخليص عن الهلاك فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا فاطلقه ولو اقتصر على قوله الق في البحر ولم
يقل وعلي ضمانه لم يضمن والفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دينه ينفعه لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة
وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع التصريح به ويعتبر قيمته للملقي حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج
لان المال لا قيمة له في تلك الحال ثم الضمان انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما في غير حال الخوف
فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال على اني ضامن ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او مزق ثوبك او اجرح نفسك ففعل هذا
هو الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع ولكن المص تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد في عدم الفائدة والاجماع
المدعى وكون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم الامر بالوفا بالعقود وهو عام الا ما خصه
الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص والثاني ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع فلو اختص به بطل ولم يحل
له اخذه لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع على
الملتمس ويحتمل هنا الضمان وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص لانه قد ضمن والاصل الصحة وجوابه كما سبق واعلم ان فائدة التخصيص
بالقاء المتاع يفرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه فقال له غيره من الشط او
سفينة اخرى لا تغرقها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقرر وثانيها ان يختص بالملتمس بان اشرفت سفينة على الغرق
وفيها متاع لغيره وهو خارج منها فقال له الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان يحصل السلامة او لا يحصل
حتى اذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان رجاء الخلاص هو غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب
المتاع خارجين من السفينة وفيما يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لان فيه تخليص غير مالك المتاع وهو يكفي مقصد الالتزام
والثاني انه يقسط المال على الملقى عنه مالكه وعلى سائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان

فالثلث وهكذا ، على عدم صحة الضمان لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره فان الملتمس بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لانه له عوض تخليصه وتخليص غيره ويحتمل الاحتمال في سقوط حصة المالك هو ضعيف ومن فروع الباب ما لو قال الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة او وانا وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا ضامن للجميع ونحوه فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد بالحصة لزم ما يخصه وان الملقي يرجع اليه في قدر احد الامرين فان رضوا بذلك لزمهم كما ذكر وان امتنعوا او انكروا الزم بحسب ما ضمن وان قال قد اذنوا لي في الضمان وانكروا فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان للحصة لا غير بغير اشكال لان التقصير من المالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد الالقاء فقطع المصنف بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة الضمان كل واحد الجميع بطريق الاستقلال ووجهه دفع ارادة التخليص بانه قد غر المالك حيث اغره بضمانهم فيرجع اليه عند فواته منهم كما لو قدم طعام المغصوب منه الى المالك وفيه قول آخر بضمانه حصته خاصة لاستناد التفريط الى المالك حيث لم يتوثق لنفسه ومن الجائز كون الملتمس صادقا في خبره فكونه غارا مطلقا ممنوع وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن عين المبذول ان لم ينقص قيمة المتاع ولو نقص لزم من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت واولى بلزوم المعاوضة هنا **قوله** مسائل الزبية هي بضم الزاء حفرة تحفر للاسد قيل سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال والزابية التي لا تعلوها الماء سمي الزبية ومنه المثل بلغ السيل الزبى **قوله** لو وقع واحد في زبية الاسد وتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم الاسد فيه روايتان احديهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في الاول فريسة الاسد غرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة والثانية رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا والاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع فهي اذن ساقطة والاولى مشهورة لكنها حكم في واقعة ويمكن ان يتفق على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع بهذا المعنى فان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الحدث كان على الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث ثلث لا غير وهذه الواقعة مشهودة في كتب الخاصة والعامة من قضاء علي ع وفيها عندنا روايتان مختلفتان من طرق الاصحاب وهما اللتان ذكرهما المصنف وفي طريق كل واحدة منهما فالاولى باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون وهو غال والاصم وهو ضعيف والمشهور رواية الجمهور عن علي ع يوافق الرواية الثانية وطعنوا في طريقها ايضا ونقل عن طريق منهم انهم ردوا عنه ع ان للثاني ثلثي الدية لانه هلك فوقه اثنان فيكون رواية ثالثة والمصنف هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها وقصر الاولى على واقعتها من غير رد لها حيث مشهورة بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في النكت ووجهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتله هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة واستحق منها بحسب ما جني عليه وسقط بحسب ما جناه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي الدية والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حقه عن قاتله ودعا قبل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قتله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا آخر ويدفعه الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا آخر ودفعه الى اولياء الثالث هذا مع مخالفته الظاهر منهم والآخرين لا يستلزم كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل للقتل من بعده في اسقاط حقه كما مر وفي جهة الثانية بان الاول مات بالوقوع في الزبية ووقوع الثلاثة فوقه ووقوعهم نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمانه فليسقط ثلاثة ارباع الدية لكون ثلاثة ارباع السبب من فعله ويجب له ربع الدية على الحافر بتقدير كون حفره وقع عدوانا وموت الثاني بجذب الاول ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من نتيجة فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع الرابع فوقه وذلك من فعله فوجب النصف وباتفاق الروايات الاولى وجب بجب دية الرابع بكمالها لانه لم يتسبب لشيء وانما يحصل الاصلاف فيمن يجب عليه ويبقى فيها مع ضعفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل اما عمد

او شبهه

او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا نعم يجري على مذهب العامة لانهم يوجبون دية شبيه العمد على العاقلة كالخطأ المحض وحيث طرح الخبر ان لما ذكر فاوجه المصنف اخيرا هو الوجه لاستقلال الكل واحد باتلاف من امسكه هذا اذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للامساك والمشارك في الحدث بل قلنا بتقديم المباشر ولو قلنا بالتشريك لان لكل فعلا كان على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه تلف بجذبه وجذب الاول وثلث دية الرابع لانه تلف بجذب الثلاثة اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر وعلى الثالث ثلث دية لا غير **قوله** ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر ولو مات المجذوب ضمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول نصف ديته ولا ضمان على الثالث وللثالث الدية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني وان شركنا بين القابض والجاذب فالدية على الاول والثاني نصفين اذا وقع في البئر واحد بعد واحد وهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذب الاول او بغير جذبه وههنا حالتان اقتصر على المصنف الثانية منهما الاولى ان يقع من غير ان يجذبه الاول فان مات الاول فالثاني ضامن لانه اتلفه بفعله ووقوعه عليه فكان كما لو رماه بحجر فقتله وما الذي يلزمه ينظر ان تعمد الالقاء نفسه عليه ومثله يقتل مثله غالبا فعليه القصاص وان تعمد لكن لا يقتل مثله غالبا ولا قصده فهو شبيه عمد وان لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطأ محض ثم هل يجب على الثاني كمال الدية ام نصفها وجهان من استناد موت الاول الى وقوع الثاني عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة وهو الذي اختاره في التحرير ومن استناد موته الى سببين وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الآخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهو مهدر وهذا اذا كان الوقوع لو اثر في الهلاك اما لو وصل الاول الى البئر ولم يتقدم ثم وقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كمال الدية وان مات الثاني فان تعمد الالقاء نفسه فيها او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بيناه وعليه يتفرع ما لو وقع ثلاثة فصاعدا الحالة الثانية لم يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان يتعلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع ووقع المجذوب فوقه فماتا فالثاني هلك بجذب الاول فكأنه اخذه فالقاه في البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكانه شبيه عمد اما الاول فكان الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما انه مهدر لا يتعلق بشيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر سبب الذي وجد منه وهو جذب الثاني مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها آخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف ديته على الحافر ويهدر النصف لهلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم يكن بفعله والجذب وجد بعد ذلك وبهذا يخالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا فانه احدث سبب الهلاك باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا فالاول فيه وجهان احدهما انه يهدر نصف ديته بجذبه الثاني ويجب نصفها على الثاني بجذبه الثالث فانه مات بفعليهما وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذي اقتصر المصنف عليه والثاني انه مات بثلاثة اسباب صدم البئر وفعل الثاني والثالث كما مر فيهدر ما حصل بفعله وهو فعل الثاني ثلث الدية وينظر بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا فثلثها على حافر البئر وثلثها على الثاني لجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا هدر ثلثا آخر ووجب الثلث على الثاني واما الثاني فانه مات بجذب الاول والقائه في البئر وبفعل الثالث وفعل الثاني حصل بفعله فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الاول ولا اثر للحفر في حقه او جذب الثاني فيها واما الثالث فانه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه فيجب تمام ديته وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انها على الثاني لانه الذي جذبه واوقعه في البئر والثاني انه على الاول والثاني جميعا لانه لما جذب الثاني الثالث شد الاول الثاني وصار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا والى الوجهين اشار المصنف بقوله فان رجحنا المباشرة الى آخره **قوله** ولو جذب الثالث رابعا فمات بعضهم على بعض فللاول ثلث الدية لانه مات بجذب الثاني عليه وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث ولا ضمان على الرابع وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب

الاول ويجذبه ويجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الاول وللثالث ثلثا الدية ايضا الى اخره هذه هي الصورة

السابعة بحالها الا ان الثالث جذب ابعا ومات جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث او

هو والثاني واما الثلثة الاولى ففيهم وجوه احدها وهو الذي اقتصر عليه المص انه لا يعتبر صدمة البئر وتوزع دية ذا الدية على الثلثة واحدها

بفعله فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث على الثاني لجذبه الثالث وثلث على الثالث لجذبه الرابع ولا شئ على الرابع

لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلثا الدية لموته بثلثة اسباب جذب الاول اياه وفعل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته مقابلة ما فعله

ويجب ثلثها على الاول والثلث على الثالث وللثالث ثلث الدية ايضا لموته بثلثة اسباب احدها بفعله وهو جذبه الرابع فيسقط منها

ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثاني لان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث فكانهما شاركاه في اهلاك نفسه وهذا

مبني على عدم اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فيقدم على الحفر الذي هو التسبب والثاني ان يعتبر معها صدم البئر فيجعل الاسباب اربعة

فيهدر ربع دية بجذبه الثاني ويجب الرابع على الحافر ان كان الحفر عدوانا ويهدر ان لم يكن عدوانا والربع على الثاني لجذبه الثالث

والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلان الحفر في حفره وقد مات بجذب الاول اياه وبفعل الثالث والرابع فيهدر نصف ديته

ويجب نصفها على الثاني والثالث وجوب الديات بحسب ما روى في واقعة الزبية والاظهر هو الاول **قوله** وفي شعر الراس الدية

وكذا في شعر اللحية فان نبتا فقد قيل في اللحية ثلث الدية والرواية ضعيفة والاشبه فيه وفي شعر الراس الارش مهرها المثل بين الاصحاب

في شعر الراس انه لم ينبت الدية وكذا في شعر اللحية اذا كانت لرجل وفيهما روايات منها حسنة سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله عم

رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وروى مسمع عنه عم مثله الا انه قال فيمعط

شعر راسه فلا ينبت قال له عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية وفي رواية اخرى له عنه عم ان امير المؤمنين عم قضى في اللحية اذا

حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وفي الاستدلال بهما نظر لدلالة الاولى على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد

الذي هو المدعى والثانية بقسميها ضعيفة السند فلا يصلح سندا وقال المفيد في كل منهما اذا لم ينبت مائة دينار وذكروا ان به رواية

ولم تثبت وفي النهج ما يشعر بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه قال عقيب رواية سليمن بن خالد فهذه الرواية عندي حسنة فتعين

العمل بها ولانه واحد في الانسان فيدخل تحت حكمها في الانسان منه واحد ولكن منع الواحدة واضح لان الواحد هو جملة الشعر على الانسان

على بعض اعضائه واما اذا نبت كل منهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص الارش لانه الواجب حيث لا نبت له تقدير شرعا

والثاني ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الراس مائة دينار وهو قول الشيخ في بعد المستند رواية مسمع السابقة وفيها ضعف في السند

والدلالة فلذلك كان الاصح الارش ولو كان المقطوع شعر راس المرأة فان لم يعد فكالرجل بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور

لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عم جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس

في سجن المسلمين حتى يستبين شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها

ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كملا وفي طريق الرواية جهالة

ولكن المشهور العمل بمضمونها وابن الجنيد سوى بين شعرها وبين اللحية في وجوب ثلث الدية مع عود الشعر **قوله** وفي الحاجبين خمسمائة

دينار وفي كل واحد نصف ذلك وما اصيب منه فعلى الحساب هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع وهو الاصح دفي

قوله ربع الدية ويظهر من ط ان حكمها حكم شعر الراس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة لانه قال فاما اللحية وشعر الراس والحاجبين

فانه يجب فيها عندنا الدية ويؤيده الحديث العام اعني كل ما في البدن منه اثنان وقال سلار وروي فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار **قوله** وفي الاهداب

تردد قال في ط وف الدية ان لم ينبت وفيها مع الاجفان ديتان والاقرب السقوط حالة الانضمام والارش حالة الانفراد الاهداب بالدال

المهملة والمعجمة شعر الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة مع علم نباتها وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة

في عد للحديث العام والثاني نصف الدية وهو مذهب القاضي والثالث الارش حالة عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعد

وعنه

وعزم قاله ابن ادريس واختاره المص والعلامة في المخ والتحرير وهو الاصح لعدم دليل صالح يدل على التعيين فيرجع الى العموم والحديث العام

على تقدير تسليمه ممنوع الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما تقدمت الاشارة اليه **قوله** وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير

كان وجهها لضعف الدليل المخرج عن حكم الاصل في الجميع كما عرفت وهو مذهب اكثر العامة ومنهم من وافق على وجوب الدية فيما سبق **قوله**

وفي الاجفان الدية وفي تقدير كل جفن خلاف قال في ط في كل واحد ربع الدية وفي ف في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وفي موضع اخر

في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف وينقص على التقدير سدس الدية والقول بهذا كثير اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال ثلثة و

كلها للشيخ احدها ان فيه الدية وفي كل واحد منها ربع وذهب اليه الشيخ في ط وابن ابي عقيل والعلامة في المخ والمص اقتصر على الحكم بوجوب الدية

للجميع ولم يرجح الحكم في النقص ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية

والظ انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عم كذلك وفيهما منع الدلالة لان الاجفان ليس مما في الانسان

منه اثنان الا بتكلف ان جفن كل عين كواحد وهو مجرد عناية مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتماد

عليها وثانيها ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها ويسقط سدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في

ير واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عم وكتاب المنهوف في الديات قال افتى امير المؤمنين عم بان في شعر العين

الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا نتف او في طريق الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب وثالثها ان في الاعلى

الثلثين وفي الاسفل الثلث ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وتبعه ابن ادريس ليس الاجماع مع انه قد قال في الكتاب المذكور

بالقول الثاني ايضا كما اشار اليه المص فضلا عن قوله في الكتاب من الاخرين وهذه الدعوى مجازفة محضة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف

كان فالاظهر هو الاول **قوله** وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة اذا كان العور خلقة او بافة من الله تعالى ولو استحق ديتها

كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار واما العور ففي حسنها روايتان احدهما ربع الدية وهي متروكة والاخرى ثلث الدية وهي

مشهورة وسواء كانت خلقة او بجناية جان ووهم هنا واهم فنوقض للدا جمع المسلمين بان في العينين الدية معا وفي احدهما من الصحيح

نصف الدية لانهما مما في البدن منه اثنان ولما روى عن النبي صم انه قال في العينين الدية وفي خبر اخر عنه صم في العين خمسون من الابل وهذا

يشمل عين الاعور وغيرها لكن روى اصحابنا روايات متعددة عن الائمة عم ان في عين الاعور الدية كاملة اذا لم يكن استحق دية الاخرى و

المعنى فيه ان يكون قد ذهب جميع بصره بعليه الدية لذلك وعلى تقدير استحقاقه دية الاخرى يكون الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها

او استحقه فتكون دية الصحيحة على اصلها بنصف دية كاملة ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين الاعور وبقي اخرون على الاصل

وهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا يبصر ففي الجناية عليها بخسفها روايتان احدهما صحيحة بريد بن معوية عن الباقر عم انه قال في لسان

الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ومثلها صحيحة ابي بصير عن الباقر عم قال ساله بعض ال زرارة عن رجل قطع لسان

رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او افة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث

دية لسانه قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عم والى هذا ذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه والمص والعلامة

والثانية رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين وبمضمونها عمل المفيد وسلار

وهي ضعيفة السند بابي جميلة المفضل بن صالح وعبد الله بن سليمن مجهول الحال فالعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي روى ايضا هذا

الاسناد عن عبد الله بن ابي جعفر عن ابي عبد الله في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب عم نصف الدية في العين

الصحيحة وهي مع مشاركتها للسابقة في الضعف زيادة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة

او بجناية جان لانه عضو اشل وانما التفصيل في صحيحته كما تقدم وفصل ابن ادريس هنا فقال في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت

خلقة او قد ذهبت بافة من الله تعالى وان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار

شيخنا ابي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية والاولى الذي اخترناه هو الاظهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا

ولان الاصل براءة الذمة مما زاد عن الثلث فمن ادعى زيادة عليه فمن ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا
يرجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقال ابن بابويه في العين القائمة اذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة وكل في العين العوراء التي اخذت ديتها
او استحقها صاحبها ولم يأخذها ثلث ديتها صحيحة على بابينا وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العوراء التي
اخذت ديتها او استحق الدية ولم يؤخذ نصف الدية يعني ديتها فان خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف
ثلث ديتها واما اذا كانت عوراء والعور من الله فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم
الذي اشار اليه المص وامر بالتوقي من ذلك ووجه الوهم في هذه العبارة لنا من عدم فهمه لكلام الشيخ في النهاية حيث قال فيها وفي العين
العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية ولم يأخذها
كان فيها نصف القيمة فهذه عبارة الشيخ في النهاية واراد رحمه الله بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها واتبع في ذلك لفظ الرواية
حيث قال في رواية العلاء وفي العين العوراء الدية وانما اطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة لان ما لا اخ له يقال له اعور لغة ومنه
قول ابي طالب لابي لهب لما اعترض على النبي صلى الله عليه وآله يا اعور ما انت وهذا اذا لم يكن ابو لهب اعور ولكن لم يكن له اخ من ابيه وامه وذلك اراد ابن ادريس التوقي
في كلام الشيخ من وجوه الاول ايجابه في العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة وعينها العوراء المعيبة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف
الاجماع ولانها عضو اشل فيها ثلث دية الصحيح كما في نظائره الثاني توهمه ان من مراد الشيخ في ذلك وبناؤه الحكم عليه وهو لا يليق بالفقيه
الذي يأخذ بالاستدلال خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعمل بالاخبار غالبا كما علم من حاله الثالث نقله عن ط وخ الخلاف انهما موافقان لما
قاله وليس فيهما ما يدل على موافقته اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة التي لا اخت لها ولا حاجة بنا الى نقلها لانه معلوم مشهور **قوله** وفي الروثة
وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية وقال ابن بابويه مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن المشهور ان دية الروثة نصف الدية والمستند
كتاب ظريف وفيه قول اخر انه الثلث ولم نقف على مستنده وعللوه بان في المارن الدية وهو مشتمل على ثلاثة اجزاء المنخرين والروثة فتقسم
الدية عليها بالسوية لا اصالة البراءة من الزائد واختلفوا في تفسير الروثة ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف ان روثة الانف طرفه وهو الموافق
لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الروثة طرف الانف وقال المص انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع المارن والانف **قوله**
وفي احد المنخرين نصف الدية لانه اذهاب نصف المنفعة وهو اختياره في ط وفي رواية غياث عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ثلث الدية
وكذا في رواية عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه وفي الرواية ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية العامة
بان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختار المص والعلامة والاكثر الثلث عملا بالروايتين الدالتين عليه وان ضعف طريقها
لتأيدهما بالشهرة وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولا اصالة البراءة من الزائد وهي اولى **قوله** وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية
فيها ضعف لكن يؤيدها الشهرة الرواية المذكورة رواها سمع عن ابي عبد الله قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي طريقها سهل بن زياد وابن
شمون وعبد الله الاصم وهم في غاية الضعف كما اشرنا اليه سابقا ولكن المص جعل ضعفها منجبرا بالشهرة فلهذا عمل بمضمونها كالاكثر **قوله**
وفي خرمها ثلث ديتها وفسره واحد بخرم الشحمة وبثلث دية الشحمة المفرد بذلك ابن ادريس مع احتماله ارادة الاذن وثلث دية الاذن او ما هو اعم
وهذا اللفظ ذكره الشيخ وتبعه الجماعة ولا سند له يرجع اليه في تفسيره **قوله** وفي تقديره دية كل واحدة خلاف قال في الم في العليا الثلث وفي
السفلى الثلثان وهو خيرة المفيد ووقف في العليا اربعمائة وهي رواية ابي جميلة عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام وذكره في طريقه في كتابيه وفي رواية
ابي جميلة ضعف قال ابن بابويه وهو ما تفرد عن طريقه ان في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان وهو نادر وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها
وقال ابن ابي عقيل هما سواء في الدية استنادا الى قولهم عليهم السلام كلما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية وهذا حسن اختلف الاصحاب في دية كل واحدة
من الشفتين على انفرادها بعد اتفاقهم على ان في المجموع منهما الدية كاملة على اقوال منشؤها اختلاف الاخبار احدها التسوية بينهما في وجوب
نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واستحسنه المص والعلامة في عدة من كتبه ولصحيحة هشام المقطوعة قال كل ما في الانسان منه اثنان
ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية ويؤيده رواية

سماعة عن الصادق عليه السلام قال الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد
والشيخ في ط وسلار وابو الصلاح فانهم ذكروا ان بذلك روايات واحتجوا ايضا بان منفعة السفلى انها تمسك الطعم والشراب وترد اللعاب
ولزيادة الشين بذهابها فيناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف التمسك وثالثها ان في العليا خمسا الدية اربعمائة دينار وفي
السفلى ثلاثة اخماس ستمائة دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ في يه واختاره العلامة في المخ لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي
عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمص
نقله ايضا عن كتاب ظريف مع تسليمه ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص عن
ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايضا وقال فيه ان امير المؤمنين عليه السلام فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه مع ندوره
ضعف سنده زيادة لا وجه لها والاظهر هو الاول **قوله** ولو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها والاقرب الحكومة وجه ما قربه المص من
ثبوت الحكومة وجود العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدر لها شرعا فهو موجب لها ووجه كلام الشيخ بان مع التقلص
تزول المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ورد بمنع ذلك وعورض ببطلان بطش اليد وربما احتمل وجوب
ثلث ديتها لصيرورتها كعضو اشل ويضعف بان الشلل يحدث استرخاء وهو يقابل التقلص او يراد به عدم الاحساس كما قال
الجوهري ان الشلل فساد العضو **قوله** اما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية تسعة وعشرون وهي مطرحة
وتبسط الدية على الحروف بالسوية ويؤخذ نصيب ما يعدم منها وتتساوى اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها المفهوم بين الاصحاب اعتبار
لسان الصحيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا وفي اعتباره بالحروف في الجملة روايات كثيرة واطلاقها منزل على ما هو المعهود منها
وهو ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك
من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم نثبتها والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا آخر كما ذكره بعض اهل العربية وانما جعلها
المص مطرحة مع صحتها نظرا الى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفا ونبه بقوله وتقسط الدية على الحروف بالسوية
على الرد على ما روي في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل فيجعل للالف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلاثة وللدال اربعة الى
والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا تطابق الدية لانه ان اريد بالعدد المذكور الدراهم لا يبلغ المجموع الدية وان اريد
به الدنانير تزيد عن الدية اضعافا مضاعفة **قوله** ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو
قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وجه اعتبار النقص بالحروف
مطلقا اطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها نقصا وكلاما فلا عبرة بنقص جسم اللسان وقيل مع قطع البعض يعتبر اكثر الامرين
من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف كما ان النطق بالحروف منفعة
متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجبت دية الزائد من حيث اللسان وبالعكس
وهذا اظهر **قوله** ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق بعض القسامة لتعذر البينة وفي رواية يضرب لسانه بالابرة
فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند الى الامارة
فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين
عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلث
ديات فقيل يا امير المؤمنين عليه السلام فكيف يعلم انه صادق قال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى
رأسه ودمعت عيناه فاما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا
بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم وهو احمر فقد كذب وان خرج وهو اسود فقد صدق

والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا قال ولم يذكر الاصبع فتكون مع الضعف مرسلة هذا مع
قطع النظر عن الاصبع **قوله** ولو جنى على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في ط نعم لانه لو ذهب لما عاده قال وفي ف
لا وهو الاشبه وجه ما اختاره المص من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في ف تحقق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لذهاب
الكلام فيأخذها فاسترجاعها يحتاج الى دليل او الاصل بقاء الاستحقاق واستحسنه في يره في الخ ووافق الشيخ في ط لانه لما نطق بعد ان لم ينطق
علم انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول قال وليس كذلك لو نبت اللسان لانا نعلم انه هبة
بخلاف النطق فان زواله لم يكن معلوما وقد ظهر خلاف ما حكم به بان الذهاب ليس بدائم استعيد والا فلا ومرجعه الى الرجوع
الى اهل الخبرة في ذلك وانه مع الشلل لا يستعاد والاول لا يخ من قوة **قوله** اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها وعادت لم تستعد
لان الثانية غير الاولى ثم تقدم في قصاص الطرف حكم المص بان سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم
يتعرض لحكاية هذا القول مع ان هذا قول وجيه لقضاء العادة بان العائدة من سن المثغر غير الاولى وانها هبة من الله نعم جديدة
ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء عادت ام لا وسواء قضى اهل الخبرة بعودها ام لا بل لا يتجه حكم اهل الخبرة
بذلك ايض لانه خلاف المعهود فضلا عن العادة **قوله** ودية الاسنان وتقسم على ثمانية وعشرين سنا الخ لا خلاف في ثبوت الدية
لجملة الاسنان سواء زادت ام نقصت وقسمتها على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره هو المعروف من مذهب الاصحاب وبه
رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم ردوا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان كلها
سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايض عن امير المؤمنين ع قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي ص
انه كتبه لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروى الاصحاب مثل ذلك ايض وعلى القسم المش بين الاصحاب فما زاد عن الثمانية والعشرين يجعل
بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب من بلوغ
الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض يشكل الحكم **قوله** وليس للزائدة دية ان قلعت منضمة الى البواقي وفيها ثلث
دية الاصلي لو قلعت منفردة وقيل فيها الحكومة والاول اظهر القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم نص على ديتها ووجه ما استظهره المص من
وجوب ثلث دية الاصل ما تقرر في غيرها من وجوب ثلث دية الاصل لكل عضو زايد فيكون هنا كذلك وهذا هو الاشهر **قوله**
ولو اسودت في الجناية ولم تسقط فثلثا ديتها وفيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر القول بوجوب ثلثي ديتها لاسودادها بالجناية للشيخ
في يه واختاره المص والعلامة لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة
درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ في ف اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها
بعد الاسوداد ولرواية العزرمي عن ابيه عن الصادق ع ان في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر ع وما كان من شلل فهو على الثلث وقال
في ط في اسودادها الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها المتيقن وضعف مستند التقدير وهو يتجه في الثاني دون الاول لصحة
وقال في يه في قلعها مسودة ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله ع قال دية السن السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف
قوله وفي انصداعها ولم يسقط ثلثا ديتها وفي الرواية ضعف فالحكومة اشبه وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيله منزلة
الشلل وفيه منع والقول بالحكومة قوي لعدم دليل صالح يوجب التقدير والموجود في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت ولم يسقط
خمسة وعشرين دينارا وفي الطريق ضعف ايض ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة ايض كما ذكره وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين
للانصداع قال الصدوق فيه ربع الدية **قوله** ولو كسر ما برز عن اللثة فيه تردد والاقرب ان فيه دية السن وجه القرب ان ذلك
يسمى سنا لغة قال الشيخ في ط السن ما شاهد منه زائدا عن اللثة والسنخ اصله ووجه العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن ثم
يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك والاصالة البراءة من ايجاب الزائد والاظهر الاول **قوله** ولو لم تنبت فديته
المثغر وفي الاصحاب من قال فيها بعير والاصح الاول وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو انبت الانسان في موضع المقلوع عظما فنبت

فقطعه

فقطعه قاطع قال الشيخ لا دية ويقوى ان فيه الارش لانه يستصحب الما وشينا هذا هو الاقوى لان ذلك لا يعد سنا لغة ولا عرفا فلا تتناوله
الادلة الدالة على دية السن او ثبت الارش ان حصل به نقص كما مقتضاه قوله العنق وفيه اذا كسر فصار الانسان اصور الدية الا
صورة المايلة العنق قال في النهاية الاثيرية والغريبين في حديث حملة العرش كلهم صور هو جمع اصور وهو المايل العنق لثقل حمله
قوله في اليد لو قطعت من المرفق او المنكب قال في ط عندنا فيه مقدر محيلا على التهذيب محصل كلام الشيخ في ط ان الدية
التي يجب نصف الدية فيها هي الكف الا الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من ذلك فقد
نقل ان فيه الحكومة ثم قال ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في التهذيب وهو يحتمل ارادة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية
للعضد للحديث العام ان ما في الانسان منه اثنان في كل واحد منهما نصف ديته وان يريد نصف دية اليد للمجموع لصدق اليد على
ذلك كله ايض وليس في التهذيب ما يدل على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية واحدة للمجموع وان وجبت
للبعض حيث تقطع من الكوع فعلى هذا اذا قطعت من المنكب ففيها اوجه اصحها وجوب دية اليد للجميع الثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن
الكوع والثالث وجوب دية اليد للكف ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام **قوله** فلو قطعها فاقد الاصابع دية وفي الزائدة
حكومة وقال في ط ثلثا دية الاصلية ولعله تشبيه بالسن والاصبع الاقرب الارش وجه الاقرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير فيرجع
الى الحكم العام وهو الحكومة ولكن لما ورد التقدير للزائدة في بعض الموارد احال في ط الباقي عليه ولهذا كان ما اختاره المص اظهر **قوله**
ويظهر لي في الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية وجه الظهور دلالة الخبر العام عليه فانه مما في البدن منه اثنان
ويحتمل اختصاص الدية باليد من الكوع ووجوب الحكومة للزايد ان قطع منفردا لعدم تقدير ديته بخصوصه شرعا ولو قطع مع الكف ففيه ما تقدم
من الاحتمالات **قوله** وفي كل واحدة عشر وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية القول بتساوي الاصابع في
الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المش بين الاصحاب عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اصابع اليدين
والرجلين اسواهن في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع قال الخلقة التي قسمت عليه الدية عشرة الاصابع في اليدين فما زاد
او نقص فلا دية له في كل اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح
والقول بجعل ثلث الدية على الابهام والثلثين على الاربع البواقي لابي الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف **قوله**
وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير وكذا لو نبت اسود ولو نبت ابيض كان فيه خمسة دنانير وفي الرواية ضعف غير انها مشهورة وفي رواية عبد الله بن
سنان في الظفر خمسة دنانير هذا التفصيل للشيخ في يه واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله ع وقد تكرر القول في ضعف طريق بسهل
وابن شمون والاصم ورواية عبد الله بن سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لا عامل بمضمونها وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين
الروايتين وليس بجيد لعدم صلاحية الضعيفة للمعارضة وبعد الحمل على تفصيله وذهب جماعة منهم العلامة في الخ الى وجوب عشرة دنانير متى قلع
ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا
وهو اولى **قوله** ولو صلح كان فيه ثلث الدية وفي رواية ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار وجوب الثلث مع صلاحه
هو المش بين الاصحاب واما رواية كتاب ظريف فقد عرفت ما فيها والمراد بالعثم الانجبار على غير التمام قال ابن الاثير في النهاية قال عثمت يده فعثمت اذا جبرها
على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال الهروي في الغريبين في حديث ابن ابرهيم في الاعضاء اذا انجبرت على عثم اي على غير استواء يقال عثمت
يده وعثمتها اذا جبرها ولم يحكم فبقي في العظم عقدة **قوله** ولو قطع على الحلمتين قال في ط فيهما الدية وفيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين و
الحلمتان بعضهما القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع نظرا الى الحديث العام بان كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية والمص
استشكل ذلك من حيث ان الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتقريره انه قياس استثنائي يلزم من صدق مقدمه ثبوت تاليه وهو ان كلما
في الثديين الدية لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض الثديين والبعض مغاير للكل
والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزاء ذلك الكل ولو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو محال واجيب بانتقاضه باليدين

والذكر والانف فانها بعض اليدين ويجب فيهما الدية مع انها بعض من جملة يجب له الدية ورده بان هذه خرجت بالنص الخاص فيعتبر غيرها على
الاصل الا ان يدعى دخولها موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاولى الرجوع فيهما الى الحكومة **قوله** اما حلمتا الرجل ففي ط وف
فيهما الدية وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن طريف وفي ايجاب الدية
فيهما بعد والشيخ احتج عن رواية طريف وتمسك بالحديث الذي مر في فصل الشفتين اختلف الاصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ
في الكتابين وابن ادريس والعلامة في التح الى وجوب الدية فيهما كحلمتي المراة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان
ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والامر في المنتهى كذلك وقال الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية طريف المتقدمة
ذلك وقد عرفت ضعف طريقها والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة اعرض عنها هنا ورجع الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين
والمص استبعد القول بايجاب الدية فيهما من حيث انهما زيادتان لا منفعة فيهما معتدا بها كغيرهما من الاعضاء خصوصا مع القول بعدم
وجوبها كحلمتي المراة مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة اليهما في رضاع الولد وكتاب طريف لا يعتمد عليه كما تعهد صنوف ذلك يقتضي الميل الى ايجاب
الحكومة فيهما وهو الوجه وقواه فخر المحققين **قوله** وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية
لان منها الولد والرواية حسنة لكن يتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة لا خلاف في ان الخصيتين معا الدية وانما الخلاف
فيما يخص كل واحدة فالاكثر ومنهم المفيد والشيخ في ط وف واتباعه وابن ادريس والمص والمتاخرون على التسوية بينهما وان في كل واحدة
نصف الدية للخبر العام وذهب الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو في الكامل مع الفريق الاول و
العلامة في التح الى ان في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه
الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت فقطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار
ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر خاص
فيكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما في الحسن وناصح في ذلك مقطوع كما تقدم ولانهما متفاوتان في المنفعة فيناسبهما
التفاوت في الدية وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الاولى على من لم يصلح للتولد كالشيخ الايس من الجماع والثانية على غيره
وذهب ابن الجنيد الى ان في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد منها ففي فواتها فوات منفعة تامة فتجب الدية
كما لغيرها من المنافع وقد يرجح الاول بكثرة رواياته وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها مما في البدن منه اثنان وقد انكر بعض
الاطبا اختصاص التولد في الخصية اليسرى ونسبه الجاحظ في حيوة الحيوان الى العامة وقوة المنفعة لا توثر في زيادة الدية كما لا تزيد
اليد الباطشة عن الضعيفة وكل العين ولو صح نسبة التولد الى الائمة ع لم يلتفت الى انكار منكره لكن قد عرفت حاله
قوله وفي ادرة الخصيتين اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار ومستنده كتاب طريف غير ان الشهرة
جبرته ويؤيده الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية يقال رجل ادر اذا كان كذلك والفحج تباعد اعقاب الرجلين مع
تقارب صدورهما قاله الشيخ قال الجوهري الفحج بالتحريك مشية الافحج وفحج في مشيته فحلا ومستند الواجب المذكور كتاب طريف وقد
عرفت ضعف سنده لكن العمل بما ذكر مشهور وهي مؤيدة لما ذكره المص **قوله** وفي افضا المراة ديتها وتسقط في طرف الزوج ان
كان الوطي بعد بلوغها ولو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها
فلها المهر والدية وان كانت مطاوعة فلا مهر ولها الدية ولو كانت المكرهة بكرا هل يجب لها ارش البكارة زايدا على المهر فيه تردد والاشبه
وجوبه وجوب الدية بافضا من لم يبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لاذهاب منفعة الوطي وهي من اهم المنافع التي
يجب بفواتها الدية وقد رواه بريد العجلي عن ابي جعفر ع في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها
قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شئ عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شئ عليه ان شاء امسك وان شاء
طلق وفي طريقها جهالة الا انها مناسبة كما اشرنا اليه ولا فرق في وجوب الانفاق عليها ما دام حيا بين ان يطلقها او يبقيها على

حباله

٢٤٣

الحالي واصالة عدم طريان المسقط ولانه لو كان يظن الطريان او وهمه موجبا لزوال ما يثبت في الواقع لكانت القوة فعلا وهو غير جاير
ولانه لولاه لم يستقر استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه والثاني باطل ولانه يستلزم منع المستحق عن حقه الحال
بمجرد الشبهة وثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط الحال وفي المسئلة قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشئ اصلا لعدم الاستقرار
الا بعد الاندمال **قوله** ولو قلع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده الاولى انه يتعاطاها بحديدة معوجة فانه اسهل هذا الكلام على
وجه الخلاف بل المراجع فيه الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه فاستوفى وقع موقعه وان اساء سواء كان بحديدة ام بغيرها **قوله**
ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه لم يخرج في القصاص الى العضو الاخر واقتصر على ما يحتمله العضو وفي الزائد بنسبة
المتخلف الى اصل الجرح ولو كان المجني صغير العضو فاستوعبته الجناية لم يستوعب في المقتص واقتصر على قدر مساحة الجناية هذا
كالتتمة لقصاص الشجاج من حيث المحل وقد تقدم ان المعتبر فيها مقدارها طولا وعرضا وانما يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني
فللمستوفي مشاجته ولو كان راس الشاج اصغر واستوعبت راسه فلا يترك لاتمام الشاجة الى الوجه ولا الى القفا فانهما
عضوان وراء الراس ولا يكتفي به بل ياخذ للمتخلف بنسبته المجموع الجرح من الدية فلو كان للمستوفي منه جميع راسه منه
بقدر الثلثين اخذ ثلث دية ذلك الجرح كما لو قطع ناقص الاصابع يدا كاملة الاصابع فانه يقطع يده الناقصة ويؤخذ ارش الاصابع
الناقصة وعند بعض العامة لا ياخذ شيئا من الارش مع القصاص بل يتخير في الابتداء بين ان يقنع براسه كما يكتفي باليد الصغيرة في
مقابلة الكبيرة وبين ان يدع القصاص ويأخذ الدية ومذهبنا واكثر من خالفنا على الاول وفرقوا بين الشجة المذكورة واليد الصغيرة حيث
يكتفى بها في مقابلة الكبيرة بان ما به التفاوت بين اليدين على تجزئه ليس بيد ولا اثر بانه التفاوت بين الشجتين على تجزئه شجة فلا يجعل
تابعا وايضا فالمرعي هناك اسم اليد وهنا المعتبر المساحة الا ترى ان يد القاطع لو كانت اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب
بل يؤخذ منه بقدر ما خرج بالمساحة وتفويض محل الابتداء اليه والى الحاكم لو يبتدي من حيث ابتداء الجاني فلم يوضح جميع الراس بل اوضح
طرفا منه كالناصية فاوضح ناصيته ولم يبلغ مساحة الموضحة المجني بها اكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد وان اختص
بعضه باسم خاص ولا فرق بين مقدمه ومؤخره ويحتمل عدم جواز مجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول الى الوجه والقفا لتكميل موضحة
الراس **قوله** ولو قطع اذن انسان فاقتص ثم الصقها المجني كان للجاني ازالتها ليتحقق المماثلة وقيل لانها ميتة وكذا الحكم لو
قطع بعضها ولو قلعها فتعلقت بجلده ثبت القصاص لان المماثلة ممكنة هنا مسائل الاولى اذا قطع اذن انسان فالصقها المجني
عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية على الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت لكن لا تصح صلاة الملصق
حتى يبين ما الصقه لان الاذن المبانة صادفت نجسة حيث انها قطعة ابينت من حي فهل للجاني طلب ازالتها لانها لا لاجل ذلك
بل ليتحقق المماثلة قال المص وجماعة نعم والتعليل الاول اجود وتظهر الفائدة فيما لو كان الالصاق قبل الاستيفاء فللجاني الامتناع من
القصاص الى ان يبين المجني اذنه على الثاني ولو كان الصاقها بعده فله المطالبة بازالتها ليصير مثله وعلى التعليل الاول فالازالة الامر
بالمعروف لا اختصاص له به بل النظر في مثله الى الحاكم وانما تجب ازالتها على هذا اذا لم يخف التلف والا سقطت ولو انعكس فاقتص المجني عليه فالصق
الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة لا يختص بالمجني عليه على الثاني وله المطالبة بازالتها على الاول بطريق اولى الثانية لو قطع بعض
اذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع هذا اذا ابانها ولو لم يبن فكذلك بالنسبة الى القصاص وان الصقها واقر عليها كما لا يسقط قصاص الموضحة
بالاندمال هذا ان عللنا بالمماثلة فللمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض العامة الى عدم جواز القصاص هنا لتعذر المماثلة وانه لو
الصقها لسقط القصاص والدية على الجاني ورجع الى الحكومة حتى لو جاء اخر وقطع الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة
الثالثة لو استاصل اذنه فبقيت معلقة بجلده فلا خلاف في وجوب القصاص لامكان رعاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه
لم يجب قطعها ان عللنا بالنجاسة وان اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق القصاص ازالتها ان طلب الجاني كما مر **قوله** ويثبت القصاص
في العين ولو كان الجاني اعور خلقة وان عمي فان له الحق اعماه فلا رد اما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل

له مع ذلك نصف الدية قيل القولة نعم والعين بالعين وقيل نعم تمسكا بالاحاديث والاولى هنا اولى مسئلتان الاولى لو جنى الاعور على
واحدة لذي العينين فان فقأها جاز الاقتصاص منه اجماعا لعموم قوله تعم والعين بالعين لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة اما
من حيث المنفعة فيختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني مجموعه الا انه لا نظر اليه هنا وان كان لو جنى عليه ابتداء بذهابها
عينيه ثبت له دية كاملة عوض النظر هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف والمستند النصوص الواردة بذلك كرواية محمد بن
قيس قال قلت لابي جعفر عم اعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ورواية ابان عن ابي عبد الله عم قال سألته
عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا فقال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى فقال الحق اعماه ولا يخفى ان السند ليس بنقي الا ان الحكم لا راد
له وحكم الاعور خلقة من ذهب احدى عينيه بآفة من الله تعم ولو كان ذهابها بجناية او جبت قودا او دية فلا اشكال في الحكم كما
لو كان ذلك في المجني عليه الثانية لو انعكس ففقأ الصحيح عين الاعور خلقة او بآفة من الله تعم فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت الدية
كاملة اعني دية النفس لانها جميع البصر ومع التراضي على الدية او قلنا ان الواجب احد الامرين بل اطلق جماعة بتخيير المجني عليه بين اخذ
الدية تامة والقصاص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في ية واتباعه والعلامة في المخ نعم
لانه اذهب جميع بصره واستوفي منه نصف البصر فيبقى عليه دية المقتص هو نصف الدية ولرواية محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عم قضى امير
المؤمنين عم في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان يفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة
وان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال
المفيد والشيخ في ف وابن ادريس ومال اليه المص والعلامة في يركاره لعموم والعين بالعين وللاصل ورد بمنع عموم العين فانه معرف
ولو سلم خص بالدليل وقد ذكره جماعة حكاية عن التورية فلا يلزم حكمها في شرعنا والاصل انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد
وجد واجيب بان الاية مقررة في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما في قوله ان النفس بالنفس الاية قال هي محكمة ويقوله نعم ومن لم يحكم
بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن العموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب ولا يتم الا بالحكم بها والحق ان الروايتين
قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم وكذا الاية لان موجبها كمال الدية من حيث النظر لا من حيث العين والقول الاول لا يخ من
قوة والرواية تصلح شاهدا ومؤيدا لوجوب الدية لهذه الجناية كاملة على تقدير الخطا كما مر قوله ولو اذهب ضوء العينين دون
الحدقة فقصل في المماثلة وقيل يطرح على الاجفان قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى يذهب الناظر وتبقى الحدقة
اذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة كغيره بان يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة كيف اتفق هذا
هو الذي يوافق الاصل ويقتضيه عموم الادلة والقول بتخصيص ذهابه بالكيفية المذكورة مستند الى رواية رفاعة عن ابي عبد الله عم قال
ان عمر اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى قال فارسلهما الى علي عم
وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال ليس اريد الا القصاص فدعا علي عم بمرآة فحماها ثم
دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه على حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت
عينه قائمة وذهب البصر وفي طريق الرواية ضعف يمنع من تعيين الاستيفاء بمضمونها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء
الحق المذكور قوله وتثبت في الشفرين كما تثبت في الشفتين ولو كان الجاني رجلا فلا قصاص وعليه ديتها وفي رواية عبد الرحمن بن
سيابة عن ابي عبد الله عم ان لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه وهي متروكة الشفران هما في الانسان بمنزلة الشفتين فان وجد للجاني
اقتص منه تحقيقا للمماثلة وان فقد بان كان رجلا فعليه ديتهما كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيرها والرواية المذكورة بقطع
فرج الرجل لها حيث لا يؤدي الدية اوردها اسحق بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عم قال ان في كتاب علي عم لو ان رجلا
قطع فرج امرأة لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي الطريق جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول
الدالة على اعتبار المماثلة بين الاعضاء وهي مفقودة هنا قوله ولو طالبت بالدية اعطيت الفين وهو دية الشفرين المراد بكونه دية

الشفرين

الشفرين هي اليقين ان مقدارها هو المتيقن لانه ان كان امرأة فله دية الشفرين وحكومة المذاكير وان كان رجلا فله دية الذكر
واخرى للانثيين وحكومة الشفرين فالاقتصار على الدية على تقدير كونه تعين بالنظر الى الحكم بكونه رجلا ولازم ذلك ان الاقتصار
على اخذ دية واحدة لجميع فلك هو المتيقن فان ظهر كونه رجلا اكمل له دية اخرى وحكومة الشفرين وان بقي الاشتباه فالمتيقن
الدية والباقي مشكوك فيه لا ان الحكم على الشفرين بخصوصها بثبات ديتها هو المتيقن لان ذلك مبني على كونه امرأة والغرض
انه غير معلوم قوله ولو قال اطالب بدية عضو مع بقاء القصاص في الثاني لم يكن له ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص ويعطى
اقل الحكومتين انما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو لان الباقي ح عضوان ولا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان احد الثلاثة
زائد فلا يثبت فيه قصاص ولا دية فالجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة لا يصح واما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى ان
يتبين الحال اجيب اليه لامكان التخلص بان يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فاقل
الامرين ثابت على تقدير فاذا اخر القصاص الى ان تبين الحال فظهر ذكرا فكان اقل الحكومتين البعض بالشفرين اقتص بالمذاكير
وان كان بعضها نقص المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين واقتص في المذاكير مع المماثلة وعلى هذا القياس لو ظهر انثى قوله ويؤخذ
الصحيحة بالمثقوبة وهل يؤخذ بالمخرومة قيل لا ويقتص الى حد الخرم والحكومة فيما بقي ولو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا
ثقب الاذن خصوصا للنساء يعد جمالا ولا يتوقف معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص لها من الاذن التامة واخذ
الدية التامة هذا اذا لم يكن الثقب موجبا شيئا ولا نقصانا والا كان كالخرم اما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع
الاذن اذن تامة وقطعت اذنه قطعا لانها اقل من الواجب ويأخذ منه الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع
الصحيح اذنا مخرومة ففي الاقتصاص منه بجميع اذنه قولان احدهما نعم لعموم الاذن بالاذن والزيادة في اذن الجاني لسد
بان يرد عليه ما يقابلها من دية الخرم وهذا هو الذي اختاره المص والثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عما استحق عليه من
القصاص فطريق القصاص ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخرومة الى حد الخرم ويترك الباقي حذرا من قطع ما قابل المخروم وهو
غير مستحق ويؤخذ الحكومة من الباقي وهذا هو الاجود قوله وفي السن القصاص فان كانت سن مثغر وعادت ناقصة او متغيرة
كان فيها الحكومة وان عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية ولو قيل بالارش كان حسنا اما سن الصبي فينتظر بها فان عادت ففيها
الحكومة والا كان فيها القصاص وقيل في سن الصبي بعير مطلق السن بما يثبت فيه القصاص عملا بالاية وانما يجب القلع لا مع
الكسر فلما تقدم من ان لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة وربما احتمل ثبوته هنا اذا امكن استيفاء المثل بلا
زيادة ولا صدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام انها عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة الات معها
يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم تؤخذ الصحيحة بالمكسورة وتؤخذ المكسورة
بالصحيحة مع بسط الذاهب من الارش ويؤخذ الزائدة بالزائدة ولو لم يكن للجاني مثل تلك السن فلا قصاص واخذت الدية
فان نبتت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا يجبر كالاذن ثم اذا قلع سن غيره فلا يخرج من
على وجوه احدها ان يقلع المثغر سن الصبي الذي لم يثغر فلا يؤخذ في الحال قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء
او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او مشتملة على شين اخر بعد النبات ومثله ما لو نبتت اطول مما كانت او نبتت معها
سن صغيرة ونحو ذلك ولو نبتت اقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الارش وان تجاوزت نباتها بان سقطت ساير
الاسنان وعادت ولم ينبت المقطوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا انه يرجع نباتهما الى وقت معين انتظر فان مضى ولم تنبت او
قالوا فسد المنبت ولا يتوقع النبات ففيه قولان اصحهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل
بمثله لعموم الادلة والثاني لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ
اصلية فلا يكون مماثلة لها والقول بوجوب بعير لقلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة واضرابه في المخ كرواية

سمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام انه علي عليه السلام قضى في سن الصبي فيل ان يتغير بعير اي كل سن وبمثله روى السكوني عنه عليه السلام والروايتان
ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا ويدل على الثاني مضافا الى موافقته للاصل مرسلة جميل عن احدهما عليهما السلام قال في سن الصبي يضربها
الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وقد يناقش انه يقلع منفر سن منغر فلا كلام في تعلق القصاص به لكن
ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص او الدية الى مضى المدة ثم ان عادت معيبة ففيها الارش وان عادت تامة قيل الارش
والدية لان ما عاد قايم مقام الاول فكانه لم يفت وصار كما لو فات سن غير المتغير والاظهر ثبوت الارش لانه نقص حصل
على المجني بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن بنا في القصاص او الدية لا الارش النقص وفي المسئلة
وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقا لانه لم تجر العادة بنبات سن المتغير وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط
به حقه على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا هذا فلا يعرض على اهل الخبرة وبناسب هذا الوجه ماسيأتي في دية اللسان من المص بانه
سن المتغير اذا عادت بعدما اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو يخالف ما حكم به هاهنا وهكذا صنع في
عد وعلى الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عوده جاز تعجيل القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لانه هبة جديدة كما ذكر في
هذا الوجه المطلق والمراد بالارش في هاتين الحالتين تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة ثم تنبت متغيرة او صحيحة على التقديرين
وبين كونه بسن تلك المدة وبعدها على حالتها وفيه قول ضعيف بانه ما بين قيمته بسن تامة وبينها متغيرة على تقدير التغير ومن
الدية والاول هو الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليه وثالثها ان يقلع غير متغير سن متغير والغالب ان
غير المتغير يكون غير بالغ والحكم في جنايته الدية لا القصاص مطلقا الا ان يعود مطلقا او يقضي اهل الخبرة بعودها ويعود بالارش
كما مر ورابعها ان يقلع غير متغير سن غير متغير فلا قصاص ايضا على الوجه المتقدم ويأتي في الارش ما ذكر والمراد بالمتغير من
سقط اسنانه الرواضع ونبت مكانها يقال اثغر الصبي بالثاء المثلثة اذا سقطت رواضعه فهو مثغور فاذا نبتت قيل اثغر
بالتاء على الادغام بعد قلب التاء ثاء وانغر اظهارا للحرف الاصلي قوله اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه قطع الناقصة
وهل يأخذ دية الاصبع قال في ف نعم وفي ط ليس له ذلك الا ان يكون اخذ ديتها لتفاوت العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان
في طرف الجاني وقد يكون بالنقصان في طرف المجني عليه فان كان في طرف الجاني كما لو كانت ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة
فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذ كاملة وان اختار القصاص فلا اشكال في جواز قطعه لليد الناقصة لانها حقه فما دونه وهل
يأخذ دية الاصبع الناقصة قولان للشيخ ففي موضع من ط في اول فصل الشجاج وف لا يجزي اليد الناقصة بل يأخذ دية الاصبع محتجا في ف
بالاجماع وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اما من طريق الصورة الجلية وهو هنا متعذر او من
طريق القيمة فيجب والا لم يتحقق المماثلة وفي موضع اخر من ط في الفصل المذكور بعده بنحو اربع ورقات اختار الاخر ان كان
ذلك خلقة او بافة من الله تعالى اما لو اخذ ديتهما او استحقها لم يجز نظرا الى انه لما لم يكن سببا في النقصان ولم يأخذ عوض الناقص لم
يكن مضمونا ولانه كالقاتل ويده او يد مقتول ذاهبة فانه يقتل به هذا التفصيل والاقوى الاول للقاعدة المشهورة من ان كل عضو
يقاد توجد الدية مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليدين يدين اخذت ديتهما وليس ذلك كالنفس فان اخذ الدية عند فقدها خلاف
سبق والجاني هنا قد قطع اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له ديتها لقولهم في كل اصبع عشر من الابل وتلك الاصبع لو كانت لكان
له استيفاؤها فاذا لم يوجد استوفى بدلها كما لو قطع اصبعين وليست له الا واحدة ويلزم على التفصيل انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة
لم يكن عليه شيء وهو بعيد واورد على الاول ما اذا كانت يد الجاني شلاء واراد المجني عليه قطعها فانه لا يأخذ معها شيئا والفارق
واجيب بان النقصان هناك نقصان صفة وجرم الاصابع باق والنقصان هاهنا نقصان صفة وكيفية خاصة فهو كقتل العبد بالحر
والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيره ما اذا اتلف عليه صاعا حنطة ووجد للمتلف صاعا فان له اخذه وطلب بدل الغائب ولو اتلف
عليه صاعا جيدا فوجد له رديا واراد ان يأخذه ويطلب الارش لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد وله اصبع اخذه المجني

عليه

عليه ان ينقص في الموجودة ويطلب بدل المعدومة ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلاء فاراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن له
سواها ونقدنا قبل في هذه الصورة واستحباب التفصيل في الشلاء فان المماثلة انما تتحقق مع التساوي مطلقا والالم يوجد مختلفان
ولو كان النقصان في يد المجني عليه كما اذا قطع السليم يدا ناقصة باصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من
استيفاء الزيادة لكنه يلقط الاصابع الاربع ان شاء ويأخذ دية الكف ويأخذ الدية وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا
الوجه لعدم المماثلة فلا يجبر ان يلقي حديدة القصاص في غير الموضع الذي لقيه حديدة الجاني قوله ولو قطع اصبع رجل فسرت
الى كفه ثم اندملت ثبت القصاص فيهما وهل له القصاص في الاصبع واخذ الدية في الباقي الوجه لا لامكان القصاص فيهما ولان
الواجب في العمد القود والدية لا تثبت لا صلحا او سببا عارضي وهو مفقود هنا حيث يمكن القود تاما ووجه الجواز تغاير المحل وكونهما
جنايتين متغايرتين ثبت احدهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هي في قوة التسبيب الاصح الاول قوله ولو قطع يده من مفصل
الكوع ثبت القصاص ولو قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد وله الحكومة في الزائد ولو قطعها من المرفق اقتص منه ولا يقتص في
اليد ويأخذ ارش الزائد والفرق بين الفرضين ان القطع في الاول لم يقع على تفصيل ينضبط معه القصاص فليستوفي من المفصل ويؤخذ
حكومة الزائد بخلاف الثانية فان القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع واخذ دية الباقي
لان الواجب بالعمد القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا قوله لو كان للقاطع
اصبع زائدة والمقطوع كل ثبت القصاص لتحقق التساوي ولو كانت الزائدة للجاني فان كانت خارجة عن الكف اقتص منه لانها
لا تسلم للجاني ولو كانت في سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون الكف وكان في الكف الحكومة
ولو كانت متصلة ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية اصبع والحكومة في الكف اما لو كانت الزائدة للمجني
فله القصاص ودية الزائدة من شرط القصاص المماثلة في الاستيفاء كما مر ومن فروعها ان الزائد يقطع بالزائد ان اتحد المحل كالاصلي فلو
فرض شخصان لكل منهما اصبع زائدة فقطعت يده واخذت منه دية الزائدة ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع الست يد معتدل الخلقة
لم تقطع يده من الكوع الا ان تكون الاصبع الزائدة نابتة في الذراع فيمكن القطع من الكوع ولو تعذر الاقتصاص من الكوع فللمجني
عليه لقط الاصابع الخمس الاصليات واخذ حكومة الباقي من الكف هذا اذا كانت الزائدة بجنب الاصلية بحيث لو قطعت الاصلية
بقيت بحالها اما لو كانت ملتصقة بها لم يقطع الاصلية حذرا من الزيادة في الاستيفاء بل يقتصر على قطع اربع ويأخذ دية اصبع ولو كانت نابتة
على اصبع وامكن قطع بعضها مع الاربع فعل كما اذا كانت نابتة على اصبع وامكن قطع بعضها مع الاربع فعل كما اذا كانت نابتة على
الانملة الوسطى من اصبع فتقطع الانملة العليا مع الاربع ويؤخذ ثلثا دية اصبع وهذا كله مع كون الزائدة معلومة فلو كانت
الست كلها اصلية بان قسمت الطبيعة مادة ولا الى خمس الاصابع بتقدير العزيز العليم ستة اجزاء متماثلة في القوة والعمل لكن
لا من العشرة الى خمسة اقسام لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة ولا الى خمس تعقيبا للاشتباه بل تقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع
وحكومة الكف ولو بادر المجني عليه بقطع الجميع من الكوع استوفى واثم عليه دية الزائدة ولو اقتصر على قطع خمس اساء ايضا واستوفى خمسا
تاما ادنا قصاصا لجواز ان يكون فيها زائدة ويطالب بحكومة الكف هذا اذا لم يتميز الابهام والاشتراط في تحقق الاستيفاء دون قطع ربع
مع الابهام قوله ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان سبق صاحب العليا اقتص له وكان للاخر الوسطى وان سبق
صاحب الوسطى اخر فان اقتص صاحب العليا اقتص صاحب الوسطى بعده وان عفى كان لصاحب الوسطى القصاص اذا رد دية العليا
لا اشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص اذا تمكن من استيفاء حقه بغير زيادة بان استوفى مقطوع العليا قبله او ذهبت
العليا بافة وانما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا
باقيا لم يجز لذي الوسطى تعجيل الاستيفاء لان حق الاخر اسبق فان بادر واستوفى اساء ولزمه دية العليا لمقطوعها وان كان استيفاؤه
بعد عفو ذي العليا فقد اطلق المص جواز الاقتصاص مع رد دية العليا فيتوقف تحصيل الواجب على الزائد فيجوز من باب المقدمة ويجب حيث

بطلب كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف مقطوع الاصابع على قول بعضهم وكما لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالاب
واذا كان جائزا في النفس ففي الطرف اولى وفيه نظر يمنع جواز استيفاء الزائد في مسئلة الاصابع وغيرها وقد تقدم وجواز استيفاء احد الوليين
مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه ولان الاقتصاص في المتنازع يؤدي الى الجناية بغير حقه لانه يتلف عليه انملتين
وله واحدة وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمماثلة هنا منتفية وفي هذا استشكل الحكم بالجواز ولو قيل به
ان لم يكن الراجح المنع **قوله** اذا قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجني عليه من غير علم قال في ط مقتضى مذهبنا سقوط القود وفيه تردد
لان المتعين قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها وعلى تقدير كون القصاص في اليمين باقيا يؤخر حتى تندمل اليسار توقيا من السراية
بتوالي القطعين فاما الدية فان كان الجاني سمع الامر باخراج اليمين فاخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصد الى اخراجها فلا دية له
ولو قطعها مع العلم قال في ط سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع فكانت شبهة وفيه اشكال اذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها
فبذل الجاني شمالا فاما ان يبذلها من غير استدعاء المقتص او معه وعلى التقديرين فاما ان يكون المخرج عالما بانها اليسار مع سماعه
لفظ اليمين وتعمده اخراج اليسار وعلمه بعدم الاجزاء عن اليمين اولا وعلى التقديرات فالمقتص اما عالم اولا فالاقسام ثمانية وليعلم قبل
البحث عن حكمها ان اليمين لا تقطع باليسار وبالعكس على ما مر واذا اوجب القصاص في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين
لم يكن بدلا كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه ح فان بذلها الجاني مع الاستدعاء عالما بالحال فهي هدر لانه اخرجها بنية
الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص عليه قطعا وفي وجوب الدية لليسار وجهان نعم لانه قطع غير مستحق وقطع خطا فوجب
له الدية ولا لاباحة المخرج بذلها مجانا وان لم يحصل النطق بذلك فان الفعل قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف نازل منزلة
الاذن لفظا وكما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله اياه فانه يكون كنطقه في عدم ضمانه بالالقاء في البحر للمصلحة وكذا تقديم الطعام
لمن استدعاه ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة ونظائرها مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسئول والامر في المتنازع ليس كذلك فان
المسئول اخراج اليمين والمبذول اليسار وان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية
اوجه وان كان القاطع عالما بالحال ضمنها لاقدامه على الفعل المحرم الذي لم يبحه الاذن المقالية فضلا عن الفعلية لكن هذا القطع لليسار
بالدية ام بالقصاص فيه قولان من تحقق قطعها ظلما لعدم وجود ما يبيح القطع وهو الذي مال اليه المص ومن انه بذلها فكان داعية
القطع في القاطع فكان شبهة في سقوط القود عنه وهو اختيار الشيخ في ط ويضعف بان مطلق الداعي لا يكفي في سقوط القصاص وانما يتوجه
مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير بذل غلطا فلا اشكال في الدية كما انه مع العلم لا اشكال في القود وعلى كل تقدير فهل
يسقط قطع اليمين بما جرى فيه وجهان احدهما لا لان الواجب قطعها فلا يجزي عنها اليسرى مع وجودها وما فعله ليس عوضا عنها
وان اتفق عليه لم يصر عوضا نعم لان اليسار تقطع باليمين مع فقدها كما مر فهي بدل في الجملة وقد اتفقا عليه ولان الرضا حصل
باخذ اليسار عوضا عن اليمين وفي ط قوى الاول وجعل الثاني مقتضى المذهب والاقوى هو الاول **قوله** ولو اختلفا فقال بذلتها
مع العلم لا بدلا فانكر الباذل فالقول قول الباذل لانه ابصر بنيته ولو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا وكان على القاطع ديتها
وله القصاص في اليمين لانها موجودة وفي هذا تردد فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص او الدية مع علم الباذل بكونها
اليسار وان المطلوب شرعا قطع اليمين سواء قلنا انها تقع بدلا بقصده ام لا ووجه تقديم قول الباذل ان مرجع ذلك الى القصد وهو اعلم
به والحق انها لا تقع بدلا بالقصد كما مر ووجه التردد في القصاص ما تقدم بعينه **قوله** ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه
قيل وقع الاستيفاء موقعه وقيل لا يكون قصاصا لان المجنون ليس له اهلية الاستيفاء وهو اشبه ويكون قصاص المجنون باقيا على الجاني
ودية جناية المجنون على عاقلته القولان حكاهما الشيخ في ط واختار منهما الثاني وهو الحق لان المجنون ليس له اهلية استيفاء حقه فكان
فعله على عاقلته لان عمده خطأ كما تقرر وحقه بحاله ووجه القول بالسقوط ان المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء
كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها واتلفها فلا ضمان على المستودع والاصل ممنوع بل فعله منزل منزلة فعل الاجنبي بالنسبة الى كونه

استيفا

استيفا فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الاجنبي لانتفاء الاهلية فيهما والاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه وانه مع عدم تفريط
المستودع يكون اتلافه كتلفها من قبل اجنبي بغير اختياره ومعه يضمن فيهما **قوله** لو قطع يدي رجل ورجليه قطعا واختلفا فقال
الولي مات بعد الاندمال وقال الجاني مات بالسراية فان كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فالقول قول الجاني مع يمينه وان امكن
اندمال فالقول قول الولي لان الاحتمالين متكافئان والاصل وجوب الديتين ولو اختلفا في المدة فالقول قول الجاني اما لو قطع
يده فمات وادعى الجاني الاندمال وادعى الولي السراية فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن الاندمال ولو اختلفا فالقول قول الولي
وفيه تردد اذا قطع يديه ورجليه فمات واختلف الولي والجاني فقال الجاني مات بالسراية فعلي دية واحدة لدخول دية الطرف في دية النفس
والحال ان القطع خطا شبيه العمد ليكون النزاع بينهما في محله وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال في
مثل تلك المدة عادة لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني لتطابق الاصل والظ على صدقه وهل يفتقر والحال هذه الى اليمين ام لا
جزم المص وقبله الشيخ في ط بالاول لعموم واليمين على من انكر ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلسع حية وشرب سم مدفف ويحتمل
قويا عدم اليمين لان المفروض عدم امكان الاندمال والسبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يبقى وانما يجري التحليف بحسب الدعوى والانكار
وان امكن الاندمال في تلك المدة وعدمه فالقول قول الولي مع يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب الديتين ولا يسقط
باحتمال هذا اذا اتفقا على المدة فاما ان اختلفا فيها فقال الجاني مات قبل ان تمضي مدة يندمل في مثلها اما مطلقا كما قلنا او مع
تعيينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة يندمل في مثلها كل فالقول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء
الجناية والسراية حتى يعلم بردها ولو كانت المسئلة بالعكس من هذا الحكم بان كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع ثم اختلفا فقال
الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي بل قبل الاندمال فعليك كمال الدية وان كان قبل ان تمضي مدة يمكن فيها
الاندمال فلا اشكال في تقديم قول الولي لتطابق الاصل والظ على صدقه والكلام في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال
فقد تعارض اصلان عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني مما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني لشهادة الظ له مع الاصل ولو اختلفا
في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي ما مضت ففي تقديم ايهما وجهان احدهما وهو الذي قطع به الشيخ في ط
تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة مما زاد على نصف الدية
والاشهر الاول ومما ذكرناه وجه التردد **قوله** ولو ادعى الجاني انه شرب سما فمات وادعى الولي موته من السراية فالاحتمال فيهما سواء
ومثله الملفوف في الكساء اذا قده بنصفين وادعى الولي انه كان حيا وادعى الجاني انه كان ميتا فالاحتمالان متساويان فيترجح قول الجاني
بان الاصل عدم الضمان وفيه احتمال اخر ضعيف هنا مسئلتان احدهما مفرعة على ما لو قطع احدى يديه ومات فقال الجاني مات
بسبب اخر من قتل او شرب سم وليس عليه الا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية وعليك دية تامة فقد تعارض هنا اصل براءة الذمة مما
زاد على نصف الدية الثابت وجوبه بالجناية وعدم وجود سبب اخر وفي تقديم قول ايهما وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص تقديم
قول الجاني ترجيحا لاصل براءة الذمة على اصل عدم تناوله السم لان عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل للامرين فكان اضعف من
اصل البراءة المفضي الى الحكم من غير ترجيح جانب الجاني والثاني تقديم قول الولي ترجيحا للاصل من حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجود سبب
الضمان فلا يزول الى ان يعلم الاندمال وفي ط اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا ولم وجد الثانية لو قد ملفوفا في ثوب بنصفين وقال
انه كان ميتا وادعى الولي انه كان حيا ففي المصدق منهما باليمين فيه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص ايضا تقديم قول
الجاني لان الاصل براءة عن القصاص والثاني تقديم قول الولي لان الاصل استمرار الحيوة ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة
فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته ومنهم من جعل الخلاف فيه بين ان يكون ملفوفا فيما هو في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا
في ثياب الاحياء فيقدم قول الجاني في الاول دون الثاني وهذا احتمال ضعيف فان اللباس لا دخل له في الاحكام والاحتمال الضعيف الذي اشار
اليه المص يحتمل كونه هذا وكونه الثاني ولعله اظهر ولان الشيخ اقتصر في ط على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم هو وجه لبعض

الشافعية ضعيف عندهم ايضا والوجهان يجريان كما لو هدم عليه مبنيا وادعى انه كان ميتا وانكر الولي ولو قلنا ان القول قول الجاني ثم ان الولي
لو اقام الولي بينة على حيوته عمل بها ويجوز ان يشهد بصدق الشخص تارة بالبينة واخرى في اليمين كما لو ادعى في دعوى الرد ولو صدق الجاني مع
البينة فلا اشكال في تقديم بينة الولي قوله لو قطع اصبع رجل ويد اخر اقتص للاول ثم للثاني ورجع بدية اصبع ولو قطع اليد اولا ثم
الاصبع من الاخر اقتص للاول والزمه الثاني دية الاصبع هذا اذا كانت الاصبع من اليد المقطوعة كاليمنى مثلا لتكون مستحقة القطع في الصورتين
الاولى وقيل ان يستحق سائر اليد القطع فيقدم السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية
اصبع اما مطلقا او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق كما مر وعلى تقدير سبق قطع اليد يصير به مستحقة للقطع قبل ان يقطع الاصبع فيصير
بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له تماثلها فتؤخذ منه ديتها قوله اذا قطع اصبعه فعفى المجني قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ولا دية
لان اسقاط الحق ثابت عند الابراء ولو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لانها لا تثبت الا صلحا ولو قال عفوت عن الجناية و
سرت الى الكف سقط القصاص في الاصبع وله دية الكف وله سرت الى نفسه كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفى عنه ولو صرح
بالعفو صح مما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح اما القصاص في النفس او الدية ففيه تردد لانه ابراء مما لم يجب وفي صحة العفو عنها
وعما يحدث عنها فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية اذا قطع عضوا من غير كيد او اصبع فعفى المجني عليه عن موجب
الجناية قودا او دية فللجناية احوال احدها ان تقف ولا تتعدى محلها وتندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته
فيسقط وهو اتفاقي ووافق عليه اكثر العامة وخالف بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية باندمالها فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار
ولا فرق في هذه الحالة بين ان يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين ان يزيد فيقول وعما يحدث منها فانه لم يحدث منها شيء ولو قال عفوت
عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا ودية نبه عليه بسقوط الدية ايضا لانها لا تثبت الا صلحا بناء على انه الواجب
بالاصالة ومن قال ان موجب العمد احد الامرين له في بقاء الدية وجهان وعلى خلاف بنى المص بقوله والدية لانها لا تثبت الا صلحا الثانية ان
يسري القطع الى عضو اخر كما اذا قطع الاصبع فيا كل باقي الكف ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية وتجب دية الكف خارجا منه الاصبع
لانه عفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجوب الدية ايضا لانه اذا اسقط الضمان بالعفو
صادفت الجناية غير مضمونة له كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الثالثة ان يسري القطع الى النفس فيثبت القصاص فيها عندنا
بعد رد دية ما عفا عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان المعفو عنه قصاص الطرف دون النفس ولسقوط القصاص في الطرف
لا يوجب سقوطه في النفس الا ترى انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو
كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كما منع بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف فلا يمكن استيفاء النفس
الا باستيفاء الطرف ولان السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة وافقه هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف
اليه ما يحدث ففي اعتباره فيما يحدث قولان اصحهما ان هذه الالفاظ لا عبرة بها ويلزم ضمان ما يحدث فان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير
منتظم والثاني انه يعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لا تباشرها الجناية ومثله العلا
في الابراء مما لا يجب كابراء المتطبب البيطار بل هنا اولى وتمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار احص من الموت فعدمه اعم من عدمه
وفيه نظر لانه لا يلزم من عمومه وجود الفرد الخاص ومن المعلوم ان موجبا لنفس قبل الموت ليس بثابت وانما الثابت موجب
الطرف خاصة والقولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما في ف ثم على القول باعتباره هل يكون ابراء مما لا يجب ام وصية قيل بالاول
لعدم وجود لفظ الوصية فلا ينصرف اليها مع عدم لفظ يدل عليها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا ينافي سببه
الا الوصية وهي لا تختص بلفظ وح فيبني على صحة الوصية للقاتل وعدمها فمن اجازها كالاكثر وهو الذي فرضه الشيخ في ف لزمه
حكم الوصية في نفوذه من الثلث ومن ردها كابن الجنيد ابطل العفو نعم هنا لو اجاز الوصية للقاتل خطأ فيلزمه صحة العفو عنه
خاصة قوله لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال ابرأتك لم يصح وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه

ملك السيد فكان عفوا عنه في محله وان ابرأ العبد لم يصح لان العفو عن غير من عليه الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد ولان
الابراء اسقاط لما في الذمة والعبد لم يتعلق بذمته شيء هكذا نقل الشيخ في ط والمص استشكل القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه
الاشكال مما ذكره من ان الابراء اذا كان اسقاطا لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا تصح ابراء المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية
شيء وهو ظاهر ولو جعل ذلك بلفظ العفو لاندفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة
للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفي الابراء الاشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته قوله ولو ابرأ
القاتل او قال عفوت عن هذه الجناية صح ولو ابرأ العاقلة لم يبرأ القاتل لما كان الابراء اسقاط ما في الذمة اشترط صحته تعلقه بمن
يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية في الخطأ المحض متعلقا بالعاقلة لزمه صحة الابراء ان تعلق في الاول بالعاقلة و
في الثاني بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مط وينبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب في قتل الخطأ يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون فيصح ابراء كل منهما من الدية في الخطأ
وكلاهما ممنوع هذا اذا كان قتل الخطأ مستندا الى البينة واقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكر العاقلة فان الدية تجب على الجاني
مط وهذه المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي هنا سهو لما قبلها فكان المص الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب
فاختلف النسخ لذلك والله اعلم قوله كتاب الديات الديات جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها
وربما اختصت بالفدية بالاصل واطلق على غيره اسم الارش وعلى التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الامرين الاصل والاستتباع و
هاؤها عوض من فاء الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل ادية دية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة قوله وضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده وشبيه
العمد ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده والخطأ المحض ان يكون مخطئا فيهما المراد بالعمد في الفعل قصد الشخص المعين به وبالعمد في
القصد ان يقصد قتله وفي حكمه ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم يقصده كما مر هكذا يجب تقييد الخطأ في فصل شبيه العمد والخطأ
المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن لا بالشخص المعين فيتفق وقوعه به فالخطأ في الفعل ايضا يحتاج الى التقييد قوله ودية العمد
مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار او الف شاة او عشرة آلاف درهم
وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية وهي مغلظة في السن والاستيفاء فان دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب
احد الامرين القصاص والدية اما على القول بكون الواجب هو القود ولا تجب الدية الا صلحا كما مر من مذهب المص والاكثر ففائدته
تظهر مع التراضي بالدية ويمكن فرضها بدون التراضي في قتل لا يوجب القود كقتل الوالد ولده وحيث يفوت كما لو بادر احد الاولياء
الى قتله بالنسبة الى حصص الباقين او مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل في اشهر الحرم بالنسبة الى
وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب على غيره ونحو ذلك قوله وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الابل فيه تردد الاشبه لا لما قلنا
التردد من الواجب بالاصل الابل فلا يعدل عنه الى القيمة بغير دليل والولي يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها وقال الشيخ في ط الذي
يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان
من اهلها وطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول قوله ودية شبيه العمد ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة
واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل وفي رواية ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل مستندها اختاره المص من
اسنان الابل وتفصيلها رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على
كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام الحامل وفي سند الروايتين ضعف فالاولى بعلي بن ابي حمزة والثانية بمحمد بن
سنان ومحمد بن عيسى عن يونس والرواية التي اشار اليها صحيحة رواها عبدالله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبدالله ع يقول
قال امير المؤمنين ع في الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او الحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة

ببن ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعمل بمضمونها العلامة فى المخ وغيره وهو وغيرها على الاول وينبغى ان يكون
على الصحيح والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اى انشق فى سنته وذلك فى السنة التاسعة وربما بزل فى الثامنة **قوله** وقال المفيد تستادى
فى السنتين فهى اذن مخففة عن العمد فى السن وفى الاستيفاء انما نسب القول بتاديتها فى سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من النص
وانما الموجود فى النصوص تادية الخطا فى ثلث سنين ودية العمد فى سنة وكانه راى تاديتها فى سنتين مناسبا لكونها اخف من العمد
واغلظ من الخطا فجعلها بينهما وعلى قوله يحصل التحقيق فى الاستيفاء والا فالتخفيف فيها ليس الا واحد وهو السن فى الابل **قوله**
ودية الخطا المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وفى رواية خمس وعشرون بنت مخاض و
خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ترتيبها على الوجه هو الموجود فى صحيحة عبد الله بن سنان
السابقة التى لم يعمل بها المص فى دية شبيه العمد والرواية التى اشار اليها هنا بعد ذلك هى رواية العلا بن الفضيل التى عمل بمضمونها فيما
سبق ولو عمل بالصحيحة فى الموضعين كان اولى وهكذا فعل جماعة من الاصحاب ولا اعلم الوجه فى ذلك **قوله** ولو قتل فى الشهر الحرام
الزم دية وثلثا من اى الاجناس كان تغليظا وهل يلزم مثل ذلك فى حرم مكة قال الشيخان نعم ولا نعرف التغليظ فى الاطراف تغليظ
الدية بالقتل فى اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها فى الحرم فلا نص عليه لكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب
لاشتراكهما فى الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب للتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع
على القتل كونه فى اشهر الحرم والحرم ففى تعدد التغليظ فتجب دية وثلثان او يقتصر على واحدة وجهان من ان كل واحد سبب تام فيه وتعدد
السبب يقتضى تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزايد وصدق التغليظ بالثلث وهذا اجود وبه بقوله ولا نعرف التغليظ على خلاف
بعض العامة حيث الحقها بالنفس فى ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قايل به من اصحابنا **قوله** لو رمى فى الحل الى الحرم فقتل فيه
لزم التغليظ وهل يغلظ مع العكس فيه التردد هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ فى الحرم وهو متحقق بالرمى فيه مع القتل
اجماعا سواء رمى من الحل ام من الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصابه فى الحل وقتله ففى التغليظ وجهان من عدم صدق قتله
فى الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه فى الحرم فتكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن الصيد برميه من الحرم الى الحل مع
كونه محللا بالاصل وكان كما لو قتله فى الحرم فيكون الانسان المحترم كذلك اولى وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل
ضعيفا فالفرع كذلك **قوله** ولا يقتص من الملتجى الى الحرم فيه ويضيق عليه فى المطعم والمشرب حتى يخرج ولو جنى فى الحرم اقتص منه
لانتهاكه الحرمة وهل يلزم مثل ذلك فى مشاهد الائمة عليهم السلم قال به فى بعض لا خلاف فى الحكم المذكور بالنسبة الى الحرم وهو مروى فى صحيحة
هشام بن الحكم عن ابى عبد الله ع فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثم يلجى الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع
فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى فى الحرم جناية اقيم عليه الحد فى الحرم لانه لم ير للحرم حرمة واما الحاق مشاهد
الائمة ع بالحرم فلا نص عليه والاصل تقتضى عدم ثبوته ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن الحقها الشيخ وغيره وهو اعلم بالوجه
ولعدم ظهوره نسبه المص اليه مقتصرا عليه **قوله** ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام دية المسلم وقيل دية الذمى وفى مستند ذلك
ضعف القول الاول مذهب الاكثر وهم القايلون باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثانى للمرتضى مدعيا
عليه الاجماع وبانه لا يكون مؤمنا فهو كالذمى واختاره الصدوق وبه روايتان مرسلتان عن الصادق ع والكاظم ع وفيهما
من ابن ادريس عدم ثبوت دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمى وهو اوثق باصله والاصح الاول **قوله** ودية الذمى ثمان مائة
درهم يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا ودية نسائهم على النصف وفى بعض الروايات دية المسلم وفى بعضها دية اليهودى
والنصرانى اربع الف درهم والشيخ نزلها على من اعتاد قتلهم فيغلظ الامام الدية بما يراه من ذلك حسما للجراة القول بان دية الذمى
من اى الفرق الثلث كان ثمان مائة درهم والاصح رواية والاشهر فتوى ومما دل عليه الصحيحة ابن المرادى قال سالت ابا عبد الله ع
عن دية اليهودى والنصرانى والمجوسى قال ديتهم سواء ثمانية درهم وروى سماعة بن مهران عن ابى عبد الله ع قال بعث النبى ص خالد بن الوليد

الى البحرين

الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص انى اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى
فوديتهم ثمان مائة واصبت دماء قوم من المجوس ولم يكن عهدت الى فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله ص ان ديتهم مثل دية اليهود
والنصارى وقال انهم اهل كتاب والرواية الدالة على ان ديتهم دية المسلم رواها ابان بن تغلب فى الصحيح قال دية النصرانى والمجوسى دية المسلم وروى زرارة
عنه ع من اعطاه رسول الله ص ذمته فديته كاملة والروايات الدالة على ان دية اليهودى والنصارى اربعة الاف درهم رواها ابو بصير بطريق
ضعيف عن ابى عبد الله ع قال دية اليهودى والنصرانى اربعة الاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الاخبار
الدالة على زيادة ديته عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة
الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح فى الحال واردع **قوله** ومن ام الولد يرد على ما مضى فى باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فيه
فلا وجه لاعادته **قوله** وكان الطبيب عارفا واذن له المريض فى العلاج فآل الى التلف قيل لا يضمن لان الضمان يسقط بالاذن
ولانه فعل سايغ شرعا وقيل يضمن لمباشرته الاتلاف وهو اشبه اذا كان الطبيب حاذقا اى ماهرا فى الصناعة والعلاج علما وعملا والمراد
كونه عالما بما يحتاج اليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرر له فى فنه فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففى الضمان قولان اصحهما واشهرهما
نعم ذهب اليه الشيخان والاتباع والمص وغيرهم وجعلوه شبيه عمد اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب واما انه شبيه عمد
فلتحقق القصد الى الفعل دون القتل وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سايغ شرعا فلا يستعقب ضمانا واجيب
بان اصالة الاتيان مع دليل الشغل والاذن فى العلاج لا فى الاتلاف ولا منافاة بين الجواز بين الضمان كالضارب للتاديب وقد روى السكونى
عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهى شاهدة وان ضعف طريقها قال المص فى النكت الاصحاب متفقون على ان
الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه والعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر بين يطرحونه ما ينفرد به السكونى وهذا يدل على دعوى الاجماع
على الحكم وعدم الالتفات الى فتوى ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع **قوله** وهل يبرأ بالابراء قبل العلاج قيل نعم لرواية السكونى
عن ابى عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يسوغ الابراء
تعذر العلاج وقيل لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج منه قولان احدهما هو المشهور بين
الاصحاب نعم ذهب اليه الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمص فى النافع والعلامة فى احد قوليه والشهيد فى اللمعة لمسيس الحاجة الى ذلك لانه لا غناء
عن العلاج واذا عرف البيطار والطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف فى العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يسوغ الابراء دفعا للضرورة الحاضرة
ولرواية السكونى عن ابى عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولى لانه
هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرئ منه وفيه نظر فان الحاجة لا تكفى فى
شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر واضح مع انا نقول بموجبه فان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط
ما فى الذمة من الحق وينبه على اخذها من الولى اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الضمان ومن ثم ذهب
ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وتوقف المص هنا باقتصاره على نقل القولين وكذا العلامة فى الارشاد ورجح فى عدم الضمان ومال اليه فى التحرير وهو الوجه
قوله النائم اذا اتلف نفسا بانقلابه او بحركته قيل يضمن الدية فى ماله وقيل فى مال العاقلة وهو اشبه كون فعل النائم من باب الخطا المحض يلزم
العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده الى الفعل ولا الى القتل بل هو اولى من خطا مع اصل القصد والقول الاول للشيخ جعل الفعل من
باب الاسباب لا الجنايات بالمباشرة من حيث ارتفاع اختياره بالنوم والاصح الاول **قوله** اذا اعنف بزوجته جماعا فى قبل او دبر او ضما فماتت
ضمن الدية وكذا الزوجة فى زوجها ان كانا مامونين لم يكن عليهما شى والرواية ضعيفة وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضمونا
وليس قاصدا للقتل لانه الغرض فلا يكون عمدا واصل الفعل مقصود فيكون الخطا فى القصد خاصة وهو يقتضى كونه شبيه عمد فيلزمه الدية فى ماله وفى صحيحة
سليمان بن خالد عن ابى عبد الله ع انه سئل عن رجل اعنف على امراته فزعم انها ماتت من عنفه قال عليه الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح والشهيد
استند فى التفصيل بالتهمة وعدمها الى مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع قال سالته عن رجل اعنف بامراته او امراة اعنفت على زوجها فقتل

احدهما الآخر قال الشيخ عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا متهمين الزمهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الوثاق يؤذن بالارسال وجهالة بعقل الرواية
يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفتها للاصل **قوله** من حمل على رأسه متاعا فكسره او اصاب به انسانا ضمن جنايته في ماله الاصل في هذه المسألة رواية
داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف
لكنها ملائمة لقواعد المذهب لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما
تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال **قوله** من صاح ببالغ فمات فلا دية اما
لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل البالغ الكامل وفاجاه بالصيحة لزم الضمان ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسنا لانه سبب الاتلاف
ظاهرا قال الشيخ والدية على العاقلة وفيه اشكال من حيث قصد الصائح الى الاخافة فهو عمد الخطأ وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان الصيا
كغيره من الافعال الصادرة عن الانسان يرجع فيهما الى القواعد المقررة فان كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس له اثر عادة في القتل فان
اتفق معه فلا ضمان به بل هو موت اتفاقي كما شهد به الوجدان الا ان يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه العارضة فتلزم الدية في
ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض والصحيح على حين غفلة فانه من اسباب الضرر غالبا فيلزم الصائح الدية في ماله
لقصده الى الفعل حيث لا يكون قاصدا للقتل ولا هو مما يقتل غالبا بناء على الغالب قال الشيخ في ط ان ديته على العاقلة جعلا له من باب
الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا الى فعل المقصر والخطأ وقصد القتل ولا يضمن الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه
بدون دليل صالح **قوله** اما لو فر فالقى نفسه في بئر او على سقف قال الشيخ لا ضمان لانه الجاه الى الهرب لا الى الوقوع فهو المباشر لاتلاف
نفسه فليسقط حكم التسبيب وكذا لو صادفه في هربه سبع فاكله ولو كان المطلوب اعمى ضمن الطالب ديته لانه سبب ملجئ وكذا لو كان مبصرا
ووقع في بئر لا يعلمها او انخسف به السقف او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يفترسه في المضيق غالبا ما تقدم حكم ما لو مات
في الصيحة او عندها على ما فصل اما لو لم يمت بها لكنه فر خوفا فالقى نفسه في بئر ونحوه او صادفه سبع في طريقه فافترسه فان الشيخ في ط حكم
بعدم الضمان فارقا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المطلوب اعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما
واسقط الضمان واحتج على الاول بانه انما الجاه الى الهرب لا الى الوقوع فانه القى نفسه باختياره فهو من باب اجتماع المباشر والسبب
الملجئ كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار وهو مباشر حقيقة وذلك السبب غير ملجئ الى افتراسه
فكان اقوى والمص اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه او رده من حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب المفضي للتلف وكونه
باختياره ممنوع اذ لا منافاة الا بالهرب غايته انه اختار طريقا على طريق بمرجح او بغير مرجح مع امتناع تخلف الدافع منهما هذا اذا كانت
الطرق متساوية في العطب اما لو ترجح احدها في السلامة فسلك الاخر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت في قدر بعث قصده اسلافالضمان
اوجه لضعف المباشر وتنظر شيخنا الشهيد في قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا فلا ضمان قطعا
وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك
وفيه نظر لان المكره على تقديره غير مباشر للقتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يرجح فيه المباشر على السبب فافترقا **قوله** اذا اصطدم
فمات المصدوم فديته في مال الصادم اما الصادم لو مات فهدر اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع ولو كان في طريق المسلمين
ضيق قيل يضمن المصدوم ديته لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف كما اذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان اما الحول فضمان المصدوم
دية الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق للشيخ في ط محتجا بان وقوفه سبب في اتلافه والمباشر ضعيف لغروره وشبهه بما لو جلس في طريق
فعثر به آخر فانه على عاقلة الجالس كما ان الدية على عاقلة العاثر والمص توقف فيه حيث اقتصر على نقله قولا ووجهه انه لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسبيبا
وانما حصل التلف بفعل الصادم والموقوف من موافق المشي فلا يستعقب ضمانا ورده بان فعل الصادم غير معتبر والمتلف في الحقيقة هو الآخر
والوقوف انما يكون من الموافق اذا ساغ كالوقوف في الطريق الواسع **قوله** اذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته فيسقط
النصف وهو قدر حصته لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل وعلى كل

داحدهما

واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر ان تلفت بالتصادم ويقع القصاص في الدية وان قصدا القتل فهو عمد ولو كانا صبيين والركوب منهما
فنصف دية كل واحد على عاقلة الآخر ولو كان اركبهما وليهما فالضمان على عاقلة الصبيين لان له فعل ذلك ولو اركبهما اجنبي فضمان دية
كل واحد منهما بتمامها على المركب اذا اصطدم اثنان فلا يخ اما ان يكونا حرين او عبدين او بالتفريق ثم اما ان يكونا راكبين او
ماشيين او بالتفريق وعلى التقادير التسعة اما ان يموتا او احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم اما ان يقصدا التصادم
او احدهما او لا يقصداه بان كان في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا او لا والمص اشار
الى حكم بعض صور المسألة ونحن نشير الى سايرها فنقول اذا اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل
صاحبه وهو شريك في القتلين فيكون فعله هدرا في حق نفسه مضمونا في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من
الجراحة فانه يسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض العامة انه يجب لكل واحد منهما على الاخر كمال ديته ثم
ان لم يقصدا الاصطدام فان اتفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف وكان كل واحد منهما غافلا
عن الآخر فهو خطأ محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية وان تعمدا الاصطدام فالقتل الحاصل بسببه عمد لان الغالب ان الاصطدام
لا يفضي الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت
الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا
مجال لتحمل العاقلة هنا وقد يقع التقاص هنا ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان احدهما هلاكهما
وهلاك الدابتين هدر لانه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالآفة السماوية والثاني ان الحكم كما لو لم يكونا
مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب لا يتقاعد في التسبيب عن حفر البئر ولذلك كان الراكب في عهدة ما تتلفه الدابة
ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوب او يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا او فرسا والاخر بغلا
او حمارا ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلفا بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين
او مدبرين كما اذا حرفت الدابتان واصطدما من خلف او احدهما مقبلا والاخر مدبرا لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما
جميعا اكتفي به ولم ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوت الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث
يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يناط بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا فرق بين
ان يقع المصطدمان منكبين او مستلقيين او بالتفريق وقال ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما لو وقعا منكبين
فانهما مهدران لان الانكباب انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان
المستلقي على عاقلة المنكب ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا فالحكم كما بيناه وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع
فسقطا وماتا وابو حنيفة عكس الحكم هنا فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل منهما تمام دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما مهدران
لان انكباب كل واحد منهما ههنا يكون بفعل الآخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر فيقتصر ما سبق وظاهر الحال ان الامر غير منضبط
وان كل واحدة من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان الجاذبان للحبل مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا
والآخر ظالما فدم الظالم مهدر وهذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق فان ركبا بانفسهما
فالحكم كذلك الا ان الضمان هنا على العاقلة مطلقا لان عمد الصبي خطأ وان اركبهما من لا ولاية له عليهما ولا اذن لم يهدر شيء من ديتهما
ولا قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلتين بل ان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين ودية الصبيين وفي محلها ما علم من
التفصيل وان اركب كل واحد واحد فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحد من الدابتين لان الذي اركبه متعديا اتلف النصفين فضمنه
ويجب على كل واحد نصف دية الراكب في محلها ما علم وان اركبهما وليهما لمصلحتهما فلا ضمان عليه اذ لا تقصير وكان كما لو ركبا بانفسهما
ومع عدم المصلحة ككون الدابة جموحا فلا اشكال في ضمان الولي كالاجنبي **قوله** وكانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما لان نصيب كل منهما

عمدا وما يلحق صاحبه فمات بتلفه ولا يضمن المولى ما تقدم حكم تصادم الحرين فاما اذا كانا عبدين فان مات احدهما وجب نصف قيمته في رقبة
الاخر وان ماتا معا فهما مهدران لان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا فات الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان تختلف القيمتان او
تتفقا ولو كان المصطدمان حرا وعبدا لزم كل واحد حكمه فان مات العبد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته ويكون على الحر كقيمة الفرس
وان مات الحر وجب نصف قيمته متعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ويتعلق به نصف دية الحر وما تعلق
برقبة العبد اذا مات يتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني اذا تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على
ان نقد البلد الذي تجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واوجبناها فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر الا فلا وان كان
نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به قوله ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلنا يضمن الباقي نصف دية
التالف وعلى رواية ابي الحسن موسى ع يضمن الباقي دية الميت والرواية شاذة هذه المسئلة بعض اقسام السابقة وحكمها يعلم منها وانما
افادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها يخالف ما تقتضيه القواعد في حكم المسئلة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة فهي مطرحة
مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضامن الدية صدم الميت فلا يخالف الاصول قوله ولو تصادم حاملان سقط نصف دية
كل واحد ويثبت نصف دية الاخرى اما الجنينين فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين من مسائل الاصطدام المراتين وهو كاصطدام
الرجلين ولو اصطدمتا حاملتان فماتتا والقتا الجنينين وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة
لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك الاربعة وسياتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما يجب
على المنفرد وكل يجب على ما قاتل نفسه ويجب على كل واحدة نصف عشر لجنينها ونصف عشر الجنين الاخرى او نصف دية الجنين مع الفصل
الى الاصطدام والا فعلى العاقلة واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما مر قوله اذا مر بين الرماة فاصابه سهم فالدية على عاقلة
الرامي ولو ثبت انه قال حذار لم يضمن لما روي ان صبيا دق رباعية صاحبه بخطره فدفع الى علي ع فاقام بينة انه قال حذار فدرء عنه
القصاص وقال قد اعذر من حذر ولو كان مع المار صبي فقربه من طريق السهم لا قصدا فاصابه فالضمان على من قربه لا على الرامي لانه عرضه
للتلف وفيه تردد انما ينتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمى ويمكنه الحذر فلو لم يسمع او لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي
لانه خطا محض والمراد بالمار المصاحب للصبي البالغ ليتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان صبيا مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ
ضامنا والمراد بالضمان على الرامي من حيث يعرض الضمان لسبب الوجوب والا فهو على عاقلته لانه غير قاصد للشخص والا اقتص منه والحكم بضمان
المقرب للشيخ والقاضي نظرا الى عدم تعمد الرامي فكان كالممسك والمقرب كالذابح والمص تردد في ذلك ومنشاؤه مما ذكر من حيث ان المقرب
عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن ان الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الاصابة فيجري مجرى الدافع غيره في بئر لا
يعلمها ومعنى قوله ع قد اعذر من انذر اي صار ذا عذر قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير يقال اعذر الرجل اذا بلغ اقصى الغاية من العذر
وقد يكون اعذر بمعنى عذر قوله روى السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية مناسبة للمذهب فقد تقدم ان
الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا لانه فعل شبيه عمد وهذه الرواية تدل على ذلك فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا قوله
لو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد وكان الوقوع يقتل غالبا فهو قاتل عمدا وان كان لا يقتل غالبا فهو شبيه بالعمد يلزم الدية في ماله
وان دفع مضطرا الى الوقوع لغير ذلك فهو خطا محض والدية على العاقلة اما لو القاه الهوا او زلق فلا ضمان والواقع هدر وعلى التقديرات
ولو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات على الدافع اما دية الاسفل فالاصل انها على الدافع ايضا وفي النهاية دية على الواقع ويرجع بها على الدافع
وعلى رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع اذا وقع من علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع عليه او لا يقصده او يضطر اليه بهوا
ونحوه وعلى التقادير اما ان يكون الوقوع مما يقتل غالبا او قصد القتل فهو عامد يقاد بالمقتول ان سلم ويؤخذ الدية من تركته ان مات
ايضا بناء على اخذها من مال العامد اذا مات وان قصد الوقوع دون القتل فلم يكن مما يقتل غالبا فاتفق به فهو شبيه عمد تثبت به الدية
في ماله وان لم يقصده بان قصد الوقوع لا عليه فهو خطا محض يجب الدية على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا

لا يكون وعلى تقدير القصد اما ان يقصد قتله او لا فان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصده

فلا ضمان

فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على القسم الاخير رواية عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع
عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فماتا او احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع هدر
لانه قتل لم يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره ممن يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل به الدافع ان
قصده او كان مما يقتل غالبا او قصد القتل وتلزمه الدية في ماله ان لم يكن كذلك مع قصده الى الفعل والا كان خطا محضا هذا حكم المدفوع
اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص والعلامة انه الدافع ايضا لانه السبب القوي والمباشر ضعيف
بالالجا او منتف والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع على الذي دفعه ومستنده صحيحة عبد الله [illegible] عن ابي
عبد الله ع في رجل وقع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي
دفعه قال وان اصابه المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا قوله روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين ع
في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة ضعيف
فلا استناد الى نقله وفي المقنعة على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثا وهذا وجه حسن وخرج متاخر وجها
ثالثا فاوجب الدية على الناخسة ان كانت ملجئة الى القامصة وان لم تكن ملجئة فالدية على القامصة وهو وجه ايضا غير ان المشهور بين الاصحاب هو ابن ادريس ره
هو الاول هذه الرواية مشهورة في هذا الباب وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو المفضل بن صالح كان
يضع حتى انه اقر بذلك غيره بما يوجبه وفي الطريق ايضا ضعف من جهة اخرى ومع ذلك تخالف القواعد المتفق عليها من ان القتل اذا استند الى
جماعة تكون اثره موزعا عليهم والركبة من الجملة وما ذكره المص الى المفيد ذكره في الارشاد رواية وافتى بمضمونها في المقنعة واستحسنه
المص والعلامة في المخ وهو اوفق بالاصول من الرواية المشهورة والتخريج المتاخر لابن ادريس محتجا عليه بانه مع الالجاء يصير فعل المكره مستندا الى
مكرهه ومع عدمه لا اثر للمكره واختاره العلامة ومال اليه المص هنا وهو وجه الا ان العلامة اعترض عليه الشهيد في الشرح بان الاكراه على القتل
لا يسقط الضمان وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لا يتم لان المقصود بما كان يقتل غالبا فيجب القصاص ويجاب بان الاكراه الذي لا يسقط الضمان
ما يبقى معه قصد المكره الى الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير هنا كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع
اذا قتل بوقوعه اذ حيث بلغ الدفع الالجاء لخصوص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فمن ثم اطلق ولو فرض
انه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بايجابه القصاص لكنه نادر فلم يلتفتا اليه وصح اطلاق الحكم بدونه قوله من دعى غيره فاخرجه من
منزله ليلا فهو له ضامن للدية وان وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام بينة فقد بري وان عدم البينة ففي القود تردد والاصح انه لا قود
وعليه الدية في ماله وان وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الاصل في هذه المسئلة رواية عبد الله بن ميمون عن
الصادق ع اذا ادعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وفي رواية عمرو بن المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل
ينادي بابي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري
ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلوة العصر في هذا المكان
فوافياه من الغد صلوة العصر فقال لجعفر بن محمد ع وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال له
بحقي عليك الا قضيت بينهم قال فخرج جعفر ع وطرح مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فسالهم عن الدعوى فاجابوا فسالهم
عن الدعوى فاجابوا بمثل ما اجابوا به فقال جعفر يا غلام يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله ص كل من طرق رجلا في الليل
فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم له البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله ما انا قتلته ولكن
امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه بضرب عنقه
ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق هاتين الروايتين
يقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا او ميتا ويشتبه حاله في ضمان المخرج له وظاهر الرواية الثانية ان الضمان بالقود اما الاولى فان مطلقه

اعم منه ومن الدية وكذا صدر التانيد وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة مالم يدع قتله على غيره فيجب الدية والشيخ حكم بالدية لانها اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فيندفع للشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في التانية الى قرابه وامر الغلام او لامر لاستخراج ما فعلاه تهديدا وحمله على الاقرار الصحيح والمترجح فيما لو وجد ميتا عدم الضمان وهو اختيار ابن ادريس لاصالة البراءة الا ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد به اثر القتل ولا لوث وبتقديره فيلزمه حكمه لا ثبوت الدية او القود مطلقا والحق ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره مع مخالفته للاصل من ضمان الحر باليد فينتفي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا ملا لوث ثبت موجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء مع عدم قسامة يقسم المدعى عليه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود وبالدية ولو كان اخراجه بالتماس ففي الضمان وجهان من عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولعله اجود ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان كما تقتضيه الرواية وبوافقه الاصل كما ان للمدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر **قوله** اذا ادعت الظئر الولد فانكره اهله صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو ولو استاجرت اخرى ودفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنته الدية وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امها انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة ولو ثبت كذبها اما القصود من احضاره عن الولد المطلوب قطعا او زيادة كلك او غير ذلك لزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله تقبل وان كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة **قوله** لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت بالمظائرة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه عليه السلام ورواية سليمان بن خالد عن الرضا عليه السلام وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة تمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطا محض لعدم القصد فيه الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وضعه بالخطا وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتاخرين **قوله** روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امراة فجمع الثياب ووطئها فثار ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء ووجه الدية فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا على المال فلم يقع قصاصا وايجاب المال دليل على ان مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين دينارا ايل بمهر امثالها وتنزيل هذه الرواية على ان مهر امثال القاتلة هذا القدر وقد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسالة وما بعدها منسوبا الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها او مخالفتها للاصول ظاهرا او توقف تنزيلها على التاويل مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس لي تكلف ردها الى الاصول ضرورة وقد سئل المصنف عن السبب في ذكرها مروية كذلك فاجاب بسنة اوجه الاول ليس على المصنف اعتراض فيما يخبره من الايراد فلا يلزم بيان اللمسر لان التصنيف تابع للاقتراح الثاني لعله رأى في موضع تلخيص العبارة انهض بالمقصد فاقتصر عليه الثالث قد لا يكون مضمون الرواية اختياره فيورده طبعا للفتوى بالرواية الرابع قد يكون فائدة الرواية غير معلومة لبعدها عن شبه الاصل فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم الخامس قد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدل السامع من اين نقلها فيورد الرواية لتنبيه على مشرع الحكم السادس ان ينبه على المستند لتعرف هل هو حجة في نفسه او ليس حجة قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد تنفرد اذا انفرد ذلك فهذه الرواية تنافي

بظاهرها

حبا له لعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجر عليها ما دامت صبية وقد تقدم الحكم بجريمها عليه بذلك ابدا في بابه ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع لا يضمن للمطاوعة لانها بغي بخلاف الدية فانها لا تسقط بالاباحة كما سبق والاقوى وجوب الجمع للمكرهة بين ارش البكارة والمهر لان الارش عوض جزء فائت والمهر يجب عوضا عن وطي البكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث وفي المسائل مرارا كما تقدم البحث عن تحقيق الافضا **قوله** قال وفي الاليتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية ومن المراة ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها وهو حسن تعويلا على الرواية التي مرت في فعل الشفتين اشار بنسبة القول الى المصنف وبالتعليل بالرواية المذكورة الى انه لا نص على حكمها بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فيهما يقتضي ذلك مضافا الى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما ولا فرق فيهما بين الرجل والمراة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لهما والنظر الى اختلاف القدر الثاني باختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في ساير الاعضا **قوله** في الرجل وفي كل اصبع عشر الدية والخلاف في الابهام هنا كما في اليد والمختار هنا كالمختار ثم **قوله** في الاضلاع فيما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير مستند هذا التفصيل كتاب ظريف والمراد بمخالطة القلب كونه في الجانب الذي فيه القلب كما ان عدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد انكسر من جهة القلب ففيه اعلا الديتين وان كسر من جهة الاخرى فعليه ادناهما ويستوي في ذلك جميع الاضلاع **قوله** ولو كسر بعصوصه فلم يملك غائطه كان فيه الدية وهي رواية سليمان بن خالد فيمن ضرب عجانه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية وهي رواية اسحق بن عمار والعصعص هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينيه اعني عظمه وقال الراوندي العصعص عظم رقيق حول الدبر ولم يذكر بذلك اهل اللغة والعجان بكسر العين ما بين الخصية والفقحة ومستند الحكم روايتان وانما نسب المصنف الحكم اليهما لان سليمان بن خالد لم ينص الاصحاب على توثيقه على تقدير سلامة عقيدته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحق فهو فطحي وان كان ثقة لكن العمل بهما مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا **قوله** في كسر عظم من عضو خمس دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية العضو الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف في حكمه المصنف هنا والاكثر وفي مختصر الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا ووجهه ضعف المستند **قوله** قال وفي الترقوتين وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق والمروي في كتاب ظريف فيها ما ذكره المصنف وليس فيه حكم ما لو لم يجبر ولا اذا ما جبرت على عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكم لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فاولى ان يجب معه واطلاق النص يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمراة **قوله** من داس بطن انسان حتى احدث ديس بطنه او يفتدي ذلك ثلث الدية وهي رواية السكوني الخ وفيه ضعف هذه الرواية رواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستنده وهو الوجه **قوله** العقل وفيه الدية وفي بعضه الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان وفي ط يقدر بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه الى قوله وهو تخمين ما ذكره في ط مع كونه تخمينا لا يرجع الى دليل صالح لا يتم في جميع افراد النقص بل في الغالب منها كما لو اتفق نقصه في جميع الاوقات ولم يذهب راسا فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزايل قد ينضبط الحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطا وتنظر النسبة بينهما وقد لا يمكنه الضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع منه او يستوحش اذا خلا فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم **قوله** ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الجنايتين وفي رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا والاول اشبه وفي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة المشهور بين الاصحاب ان الجناية على الطرف والمنفعة لا يتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة

اعم منه ومن الدية وكذا صدر التانيه وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة مالم يدع قتلها على غيره فيجب الدية والشيخ حكم
بالدية لانها اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فينتفي للشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في التانية الى قرائه ولم الغلام
او الامر لاستخراج ما فعلاه تهديدا وحمله على الاقرار الصحيح والمترجح فيما لو وجدميتا عدم الضمان وهو اختيار ابن ادريس لاصالة
الا ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد به اثر القتل ولا لوث وبتقديره فيلزم حكمه لا ثبوت الدية او القود مطلقا
والحق ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره مع مخالفته للاصل من ضمان
الحر باليد فينتفي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا مع لوث ثبت موجب ما اقسم عليه الولي من عمد
او خطا ومع عدم قسامة يقسم المدعى عليه ومن يحتمل الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه
بالقود وبالدية ولو كان احواجد بالتماسه في الضمان وجهان من عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولعله اجود ولو تعدد
الداعي اشتركوا في الضمان كما تقتضيه الرواية وبوافقه الاصل كما ان للدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر **قوله** اذا اعادت
الظير الولد فانكره اهله صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو ولو استاجرت اخرى ودفعته
بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم
قال سالته عن رجل استاجر ظيرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امها انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم
لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظير مامونة ولو ثبت كذبها اما القضية من حضره عن الولد المطلوب قطعا او زيادته
كل او غير ذلك لزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعى موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر
من يحتمله تقبل وان كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عم قال سالته
عن رجل استاجر ظيرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظير فاستاجرت اخرى فغابت الظير بالولد فلا يدرى ما صنع به
قال الدية كاملة **قوله** لو انقلبت الظير فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت بالمظائرة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها مستند
التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال ايما ظير قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان
عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله
رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه ع ورواية سليمن بن خالد عن الرضا ع وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة تمنع من العمل
بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطا محض لعدم القصد فيه الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وضعه بالخطا
وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتاخرين **قوله** روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عم في لص
دخل على امراة فجمع الثياب ووطيها قهرا فثار ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك
اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شي ووجه الدية فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا على المال فلم يقع قصاصا
وايجاب المال دليل على ان مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين دينارا بل بمهر امثالها وتنزيل هذه الرواية على ان مهر امثال القاتلة هذا
القدر وقد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسئلة وما بعدها منسوبا الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها او مخالفتها للاصول ظاهرا او
توقف تنزيلها على التاويل مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس لي تكلف ردها الى الاصول ضرورة وقد سئل المصنف عن السبب
في ذكرها مرويه كذا فاجاب بستة اوجه الاول ليس على المص اعتراض فيما يخبره من الاخبار فلا يلزم بيان المسئلة لان التصنيف تابع للاقتراح
الثاني لعله راى في موضع تلخيص العبارة انه نص بالمقصد فاقتصر عليه الثالث قد لا يكون مضمون الرواية اختياره فيورده طبعا للفتوى
بالرواية الرابع قد يكون فائدة الرواية غير معلومة لبعدها عن شبه الاصل فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم الخامس قد يكون الفتوى معلومة
من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدر السامع من اين نقلها فيورد الرواية لتنبيه على مشرع الحكم السادس
ان ينبه على المستند لتعرف هل هو حجة في نفسه او ليس حجة قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد تتفرد اذا تفرد ذلك فهذه الرواية تنافي

بظاهرها

٢٥١

حبا له لعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية
وقد تقدم الحكم بتحريمها عليه بذلك ابدا ولو ابراه ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع لا يضمن للمطاوعة لانها بغي بخلاف
الدية فانها لا تسقط بالاباحة كما سبق والاقوى وجوب الجمع للمكرهة بين ارش البكارة والمهر لان الارش عوض جزء فائت والمهر يجب
عوضا عن وطي البكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث وفي الدابة مرارا كما تقدم البحث عن تحقيق الافضا **قوله** قال ره في الاليتين
الدية وفي كل واحدة نصف الدية ومن المراة ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها وهو حسن تعويلا على الرواية التي مرت في فصل
الشفتين اشار بنسبة القول الى الش ره والتعليل بالرواية المذكورة الى انه لا نص على حكمها بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل
بمضمونها فيهما يقتضي ذلك مضافا الى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما ولا فرق فيهما بين
الرجل والمراة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لهما ولا نظر الى اختلاف القدر الثاني بلا اختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في
ساير الاعضا **قوله** في الرجلين وفي كل اصبع عشر الدية والخلاف في الابهام هنا كما في اليدين والمختار هنا كالمختار ثم **قوله** في الاضلاع
فيما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير مستند هذا التفصيل
كتاب طريف والمراد بمخالطة القلب كونه في الجانب الذي فيه القلب كما ان عدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد انكسر من جهة القلب
ففيه اعلى الديتين وان كسر من جهة الاخرى فعليه ادناهما فيستوي في ذلك جميع الاضلاع **قوله** ولو كسر بعصوصه فلم يملك
غايطه كان فيه الدية وهي رواية سليمن بن خالد ومن ضرب عجانه فلم يملك غايطه ولا بوله ففيه الدية وهي رواية اسحق بن عمار البعصوص هو
العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينيه اعني عظمه وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولم يذكره
والعجان بكسر العين ما بين الخصية والفقحة ومستند الحكم روايتان وانما نسب المص الحكم اليهما لان سليمن بن خالد
على توثيقه على نقل ابن بابويه عقيبته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحق فهو فطحي وان كان ثقة لكن العمل بهما
الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا **قوله** في كسر عظم من عضو خمس دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية
موضحة ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية العضو الخ مستند هذا التفصيل كتاب طريف ولم يتوقف في حكمه المص هنا و
مختصر الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا ووجهه ضعف المستند **قوله** قال وفي الترقوتين وفي كل واحدة منهما مقدر عند
اصحابنا ولعله اشارة الى ما ذكره الجماعة عن طريف هو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا الترقوة بفتح التاء
فتكون الواو وضم القاف هي العظم الذي بين نقرة النحر والعاتق والمروي في كتاب طريف فيهما ما ذكره المص وليس فيه حكم ما لو لم يجبر
ولا اذا ما جبرت على عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكم لو نقصت عن الاربعين
لوجوبها فيما لو عدم العيب فاولى ان يجب معه واطلاق النص يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمراة **قوله** من داس بطن انسان
حتى احدث ديس بطنه او يفتدى ذلك ثلث الدية وهي رواية السكوني اه وفيه ضعف هذه الرواية وراويها السكوني عن ابي
ابي عبد الله ان امير المومنين ع قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستنده غيره وهو الوجه **قوله** العقل وفيه الدية وفي
بعضه الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان وفي ط يقدر بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه الى قوله
وهو تخمين ما ذكره في ط مع كونه تخمينا لا يرجع الى دليل صالح لا يتم في جميع افراد النقص بل ولا الغالب منها كما لو اتفق نقصه في جميع الاوقات
ولم يذهب راسا فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزايل قد ينضبط الحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان يقابل
صواب قوله ومنظوم فعله بالخطا وينظر النسبة بينهما وقد لا يمكن الضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع منه او يستوحش اذا خلا
فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم **قوله** ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الجنايتين وفي رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا
والاول اشبه وفي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة
المشهور بين الاصحاب ان الجناية على الطرف والمنفعة لا يتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة

رفع نقد ردل ملک ... الکار رفع کدورت ... ابن ادام ... لوالدت ... له ادرمع

انهم منه ومن الدية وكذا صدر الثانية وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ما لم يدع قتله على غيره فتجب الدية والشيخ حكم بالدية لانها اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فتنتفي الشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية الى اقراره وامر الغلام او الامر لاستخراج ما فعلاه تهديدا وحمله على الاقرار الصحيح والمرجح فيما لو وجد ميتا عدم الضمان وهو اختيار ابن ادريس لاصالة البراءة الا ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد اثر القتل ولا لوث وبتقديره فيلزمه حكمه لا ثبوت الدية او القود مطلقا والحق ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره مع مخالفته للاصل من ضمان الحر باليد فينتفي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا مع اللوث ثبت موجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء مع عدم قسامته بقسم المدعى عليه ومن يحتمل الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود وبالدية ولو كان اخراجه بالتماس ففي الضمان وجهان من عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولعله اجود ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان كما تقتضيه الرواية ويوافقه الاصل كان للمدعي لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر قوله اذا اعادت الظئر الولد فانكره اهله صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو ولو استاجرت اخرى ودفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امها انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة ولو ثبت كذبها اما لقصور سن من احضرته عن الولد المطلوب قطعا او زيادته كذلك او غير ذلك لزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعى موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحينئذ تحضر من يحتمله لقبلت وان كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة قوله لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت بالمظاهرة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه عليه السلام ورواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة تمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطا محض لعدم القصد فيه الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وضعه بالخطا وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتاخرين قوله روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امراة فجمع الثياب ووطئها فثار ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء وجبر الدية فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا على المال فلم يقع قصاصا وايجاب المال دليل على ان مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين دينارا بل بمهر امثالها وتنزل هذه الرواية على ان مهر امثال القائلة هذا القدر وقد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسئلة وما بعدها منسوبا الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها او مخالفتها للاصول ظاهرا او توقف تنزيلها على التاويل مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس لي تكلف ردها الى الاصول ضرورة وقد سئل المصنف عن السبب في ذكرها مروية كذلك فاجاب بستة اوجه الاول ليس على المصنف اعتراض فيما يخبره من الايراد فلا يلزم بيان اللمس لان التصنيف تابع للاقتراح الثاني لعله راى في موضع تلخيص العبارة انها يضا بالمقصد فاقتصر عليه الثالث قد لا يكون مضمون الرواية اختياره فيورده طبعا للفتوى بالرواية الرابع قد يكون فائدة الرواية غير معلومة لبعدها عن شبه الاصل فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم الخامس قد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدر السامع من اين نقلها فيورد الرواية لتشهد على مشروع الحكم السادس ان ينبه على المستند ليعرف هل هو حجة في نفسه او ليس حجة قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد اذا نفرد ذلك فهذه الرواية تنافي

بظاهرها

حبا له لعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجر عليها ما دامت حية وقد تقدم الحكم بجريها عليه بذلك ابدا في بابه ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع لا يضمن للمطاوعة لانها بغي بخلاف الدية فانها لا تسقط بالاباحة كما سبق والاقوى وجوب الجمع للمكرهة بين ارش البكارة والمهر لان الارش عوض جزء فايت والمهر يجب عوضا عن وطء البكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث وفي ذلك ايضا مرارا كما تقدم البحث عن تحقيق الافضاء قوله قال وفي الاليتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية ومن المراة ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها وهو حسن تعويلا على الرواية التي مرت في فعل الشفتين اشار بنسبة القول الى المصنف وبالتعليل بالرواية المذكورة الى انه لا نص على حكمها بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فيهما يقتضي ذلك مضافا الى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما ولا فرق فيهما بين الرجل والمراة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لهما ولا نظر الى اختلاف القدر الثاني بل اختلاف الناس في ذلك كما اختلافهم في سائر الاعضاء قوله في الرجلين وفي كل اصبع عشر الدية والخلاف في الابهام هنا كما في اليدين والمختار هنا كالمختار ثم قوله في الاضلاع فيما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير مستند هذا التفصيل كتاب ظريف والمراد بمخالطة القلب كونه في الجانب الذي فيه القلب كما ان عدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد انكسر من جهة القلب ففيه اعلا الديتين وان كسر من جهة الاخرى فعليه ادناهما فيستوي في ذلك جميع الاضلاع قوله ولو كسر بعصوصه فلم يملك غائطه كان فيه الدية وهي رواية سليمان بن خالد ومن ضرب عجانه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية وهي رواية اسحق بن عمار البعصوص هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينيه اعني عظمه وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر لم يذكر بذلك والعجان بكسر العين ما بين الخصية والفقحة ومستند الحكم روايتان وانما نسب المص الحكم اليهما لان سليمان بن خالد لم ينص على توثيقه على تقدير سلامة عقبته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحق فهو فطحي وان كان ثقة لكن العمل بهما مشهور الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا قوله في كسر عظم من عضو خمس دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره موضحة ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية العضو الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف في حكمه المص هنا ولا الا في مختصر الكتاب لنسبه الى الشيخين مقتصرا ووجه ضعف المستند قوله قال في ط وف في الترقوتين وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا والترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق والمروي في كتاب ظريف فيها ما ذكره المص وليس فيه حكم ما لو لم تجبر ولا اذا ما جبرت على عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكم لو نقضت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فاولى ان يجب معه واطلاق النص يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمراة قوله من داس بطن انسان حتى احدث ديس بطنه او يفتدي ذلك بثلث الدية وهي رواية السكوني الخ وفيه ضعف هذه الرواية وراويها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستند غيره وهو الوجه قوله العقل وفيه الدية وفي بعضه الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان وفي ط يقدر بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه الى قوله وهو تخمين ما ذكره في ط مع كونه تخمينا لا يرجع الى دليل صالح لا يتم في جميع افراد النقص بل ولا الغالب منها كما لو اتفق نقصه في جميع الاوقات ولم يذهب راسا فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزائل قد ينضبط الحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطا وتنظر النسبة بينهما وقد لا يمكنه الضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع منه او يستوحش اذا خلا فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم قوله ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الجنايتين وفي رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا والاول اشبه وفي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة المشهور بين الاصحاب ان الجناية على الطرف والمنفعة لا يتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة

ام انه يد لانه كل واحد من الطرف والمنفعة سبب في ايجاب الدية وله عوض مقدر فلا يتداخل لانه على خلاف الاصل ولكن روى التفصيل بكونه
بضربة واحدة فيتداخل وبتا ربة فلا وهى صحيحة ابى عبيدة الحذا قال سالت ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة
واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل
له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية
في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهى
الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنى كاينة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال
وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التى جنتها العشر ضربات كاينة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهذه هى
الرواية التى اشار اليها المص ثانيا بانتظاره سنة ونسبها الى الحسن مع انها صحيحة فلعله اراد بالحسن غير المصطلح عليه فى رواية الحديث
وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج وابن ادريس والمص بالنسبة الى الانتظار بالمجنى عليه سنة بل قال الشهيد فى الشرح ما علمت لها مخالفا وحكاية المص
لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها وكذا فعل العلامة ووجهه ان الاطلاق القود بعد مضى السنة لا يتم الا بتقدير ان يكون الضربة
مما يقتل غالبا اوقصده وحصل الموت بها والرواية اعم من ذلك ولكن هذا معيد للنص الصحيح فلذا لم يتوقف فيه غيرها ويمكن تقييده
بما يوافق الاصول جمعا وقرينة الضرب بعمود الفسطاط على الراس فربما كان ذلك مما يقتل غالبا **قوله** ولو جنى فاذهب العقل ودفع
الدية ثم عاد لم يرتجع الدية لانه هبة مجددة مستند الحكم على الاطلاق رواية ابى حمزة الثمالى عن ابى جعفر ع قال قلت له جعلت فداك ما
تقول فى رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فانه يعنى اذهب عقله قال عليه الدية فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فيرجع اليه عقله
اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفى الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة بذلك فان حكموا بذهابه
بالكلية لم يرتجع والا فالحكومة كان حسنا **قوله** لو نقص سمع احديهما قيس الى الاخرى الى قوله وفى رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الاربع
ويصدق مع التساوى ويكذب مع الاختلاف هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابى عبد الله ع وفى طريقها ضعف والاولى الاكتفا بما يثمن
معه صدقه وربما حصل بتكرير الامتحان الى جهتين **قوله** فادعى ذهاب بصره وعينيه قايمة حلف القسامة وقضى له وفى رواية يقابل بالشمس
فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين هى رواية الاصبغ عن امير المومنين ع وقد تقدمت وان فى طريقها ضعفا والاشهر تصديقه بالقسامة
قوله ولو قلع عينا وقال كانت قايمة وقال المجنى كانت صحيحة فالقول قول الجانى مع يمينه وربما خطر ان القول قول المجنى لان
الاصل الصحة وهو ضعف لان اصل الصحة معارض باصل البراءة واستحقاق القصاص والدية منوط بتحقق السبب ولا يتعين هنا لان الاصل
لم يقطع موضع الخلاف ما اذا ادعى الجانى كونها قايمة البصر فى اصلها لينتج تقديم قوله نظرا الى تعارض اصلى الصحة والبراءة ولعل معنى
قيام العين ذلك اما لو اعترف الجانى بانها كانت صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية وعليها وادعى المجنى عليه صحتها فلا اشكال
فى تقديم قول المجنى عليه صحتها فلا اشكال فى تقديم قول المجنى عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب وبهذا ينقطع اصالة البراءة وبهذا
التفصيل صرح فى ير والاولى تقديم قول الجانى فى الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان ويبقى استحقاق القصاص والدية مفتقرا الى
سبب يوجبه وهو غير معلوم **قوله** وفى رواية يحرق له جرب منه الخ هى رواية الاصبغ السابقة وقد تقدم ضعف سندها
وان الاشهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه **قوله** ولو ادعى نقص الشم قيل يحلف اذ لا طريق الى البينة ويوجب له الحاكم ما يودى
اليه اجتهاده هذا القول لابى الصلاح وقطع به العلامة فى كثير من كتبه ونفى عنه فى المح الباس اذا استفاد الحاكم منه ظنا ووجهه
انه لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل يعتمد عليه مع اصالة البراءة فيكون حلف المدعى على خلاف
الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة **قوله** الذوق يمكن ان يقال فيه الدية لقوله ع كلما فى الانسان منه واحد فيه الدية انما
نسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب لانه منفعة متحدة فى الانسان مقصودة فيدخل فى عموم الخبر
العام وهو حسن **قوله** قيل فى سلس البول الدية وهى رواية غياث بن ابرهيم وفيه ضعيف وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان

الى الزوال فثلثا الدية والى ارتفاع النهار ثلث الدية المشهور بين الاصحاب ثبوت الدية فى سلس البول وهو بول ولد متوسخا لضعف
القوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابرهيم من جعفر عن ابيه ان عليا ع قضى فى رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة
وغياث ضعيف الى ان الرواية مناسبة لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة هذا ان دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى
الليل وغيره للشيخ فى النهاية واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن الحسن بن عمار عن ابى عبد الله ع فى رجل ضرب رجلا
فقطع بوله فقال ان كان البول يستمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان
الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفى طريق الرواية ضعف لان صالحا كذاب
واسحق فطحى وظاهر الرواية ان المراد وقوع ذلك كل يوم ليتحقق فوت منفعة الامساك وتعطيل المعيشة **المقصد الثالث**
فى الشجاج والجراح والشجاج ثمان الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهى الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى فى غيرهما جرحا بقول
مطلق **قوله** اما الحارصة فهى التى تقشر الجلد وفيها بعير وهل هى الدامية قال الشيخ نعم والرواية ضعيفة والاكثرون على ان الدامية
غيرها وهى رواية منصور بن حازم عن ابى عبد الله ع ففى الدامية ذات بعير وهى التى تاخذ فى اللحم يسيرا الحارصة هى التى تشق
الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة ايضا يقال حرص القصاد الثوب اذا خدشه وشقه بالدق وعن الازهرى اذا قشره وحكى
عند الدين كانه قشره عنه والدامية هى التى تدمى موضعها من الشق والخدش وقد اختلف الفقها فى ان الحارصة والدامية
بلفظها مترادفان ام مختلفان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله ع قال امير المومنين ع قضى
رسول الله ص فى المامومة ثلث الدية وفى المنقلة خمس عشرة من الابل وفى الموضحة خمس من الابل وفى الدامية بعير وفى الباضعة
بعيران وقضى فى المتلاحمة ثلثة ابعرة وقضى فى السمحاق اربعة من الابل وروى السكونى عن ابى عبد الله ع ان رسول الله ص
قضى فى الدامية بعيرا وفى الباضعة بعيرين وفى المتلاحمة ثلثة ابعرة وفى السمحاق اربعة والروايتان ضعيفتا السند وذهب
الاكثرون كالمفيد وسلار والمرتضى واكثر المتاخرين الى الثانى فجعلوا الدامية زايدة على الحارصة وهى التى تاخذ فى اللحم يسيرا
لرواية منصور بن حازم عن ابى عبد الله ع فى الحارصة وهى الخدش بعير وفى الدامية بعيران وهذا هو الاشهر **قوله** واما المتلاحمة
فهى التى تاخذ فى اللحم كثيرا ولا تبلغ السمحاق وفيها ثلثة ابعرة وهل غيرها الباضعة فمن قال الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة
واحدة فالباضعة غير المتلاحمة اتفق الفقها على ان هذه الالفاظ الاربعة وهى الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة
لثلاثة معان وهى ما تقشر اللحم وتدخل فى الجلد يسيرا وتدخل فيه كثيرا ثم اختلفوا فى اى الالفاظ المرادف فقيل ان الدامية ترادف
الحارصة فتكون الباضعة غير المتلاحمة فالباضعة هى التى تبضع اللحم بعد الجلد اى تقطعه يقال بضع اللحم ويبضعه ومنه المبضع وهى
الداخلة فى اللحم يسيرا وهى الدامية على القول الاخر والمتلاحمة هى الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم وقيل ان
الدامية تغاير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف فى مقادير ديات الثلث ولا فى انحصارها فيها فالنزاع فى مجرد
اللفظ **قوله** واما السمحاق فهى التى تبلغ السمحاق وهى جلدة مغشية العظم وفيها اربعة ابعرة السمحاق هى الشجة التى تبلغ الجلدة التى
بين اللحم والعظم ويقال لتلك السمحاق وكل جلدة رقيقة فهى سمحاق وقد تسمى هذه الجلدة التى بين اللحم الملطاة والملطاه واللاطية
والمشهور عند الفقها انها تسمى السمحاقة بالهاء **قوله** واما الموضحة فهى التى تكشف عن وضح العظم وفيها خمسة ابعرة الموضحة هى التى تخرق
السمحاق وتوضح العظم فيبدو وضحه والوضح الضوء والبياض **قوله** ولو وصل الجانى بينهما صارتا واحدة كما لو اوضحه ابتداء الخ وجه الاتحاد
اتصال الشجتين فى الجسد كما لو شجه ابتداء بهذا المقدار وانه يدمر فيكون موضحة واحدة لصدق الوحدة عليها الان ولاصالة براءة
الذمة من الزايد على دية الواحدة ويشكل قد وجب عليه ديتان قبل الوصل والوصل احدث جناية اخرى فاذا لم توجب شيئا فلا اقل
بتعليته فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين والوجه وجوب دية موضحتين لوجوبها ابتداء فيستصحب وهو خيرة فخر المحققين
فى شرحه وفى غيرها يستشكل الحكم **قوله** ولو شجه فى راسه ووجهه فالاقرب انها واحد وجه الوحدة ان الراس لغة يشملها ومن ثم اطلق

الشجاج على ما يقع فيهما من الجراح دون غيرهما من البدن ووجه العدم تغايرهما عرفا واسما ولا ينفى التكرار فى قولهم راس ووجه
والحق ان الراس يطلق على ما يعمها وعلى منبت الشعر ومع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزايد وموضع الخلاف ما لو كانت
واحدة متصلة بعضها فى الراس وبعضها فى الوجه **قوله** واما الهاشمة وهى التى تهشم العظم وديتها عشر من الابل ارباعا ان كان خطا
واثلاثا ان كان شبيه العمد ولا قصاص فيها ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح الهاشمة هى التى تهشم العظم اى تكسره ومنه قيل للنبات
اليابس هشيم سواء جرح مع الكسر ام لا لصدق الهشم على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعا فى الخطا كون الابل على نسبة ما يوزع
فى الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث
حقق وثلث بنات لبون واربع خلوج حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق بالتحرير
ولكن ما ذكرناه منه يجرى ايضا لانه اذ يدسنا فى بعضه **قوله** واما المنقلة فهى التى تحوج الى نقل العظم وديتها خمسة عشر بعيرا ولا
قصاص فيها وللمجنى ان يقتص فى قدر الموضحة وياخذ دية ما زاد وهو عشر من الابل المنقلة بكسر القاف المشددة افصح من فتحها
هى التى تنقل العظم من محل الى اخر وان لم توضحه وتهشمه وقيل هى التى تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم
رقيق وفراش الراس عظام رقاق على القحاف وما ذكره من جواز الاقتصاص فى قدر الموضحة وياخذ دية ما زاد انما يتم مع اجتماع
الايضاح والتنقيل اما مع فرض كونها منقلة غير ايضاح كما ذكرنا من شمولها لذلك لم يجز له الاقتصاص على ما ذكر انه لم يجز موضحة
حتى يستوفى منه ووجوب خمسة عشر بعيرا فى المنقلة هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابى عقيل الى
ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ وانما لم يكن فيها ولا فيما قبلها وهى الهاشمة قصاص على تقديره وفى غيرها عملا بالعدم امكان الاستيفا
على وجه المساواة وخطره على النفس وقد تقدم الكلام فيه **قوله** واما المامومة فهى التى تبلغ ام الراس وهى الخريطة التى تجمع الدماغ
وفيها ثلث الدية ثلث وثلثون بعيرا اطلق المص وجماعة من الاصحاب وجوب ثلثة وثلثين بعيرا دية المامومة جامعين بين ذلك وبين
قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال فى الموضحة خمس من الابل الى قوله
والمامومة ثلث وثلثون من الابل ورواية زرارة عنه ع قال وفى المامومة ثلث وثلثون من الابل وذهب بعض الاصحاب
الى وجوب ثلث الدية بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضى لزيادة الثلث كصحيحة
معوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله ع عن الشجة المامومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام
ورواية سمعة عن عبد الملك عنه ع والاولون حملوا الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعا بين الروايات والاظهر
العكس وهو اثبات الثلث بحمل ما اطلق من الروايات الاول عليه تحقيقا فى اللفظ وتجوزا فى العدد فالاقتصار على الاعداد الصحيحة
والايمار الى اكمال الثلث من اجابة **قوله** ولو اراد المجنى ان يقتص فى الموضحة ويطالب بدية الزايد جاز والزيادة ثمانية وعشرون
بعيرا قال فى ط وثلث بعير وهو بناء على ان فى المامومة ثلثة وثلثين تبعا للنقل وقد تقدم البحث فى ذلك وذكر النقل الدال عليه
وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ **قوله** دية النافذة من الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية مائتا دينار ولو كانت
فى احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر مع النفوذ فى احد المنخرين كما ذكره
قيده العلامة بما اذا صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف من الواجب فيهما **قوله** وفى شق الشفتين حتى تبدو الاسنان
ثلث ديتهما ولو برئ فخمس ديتهما ولو كان فى احدهما فثلث ديتها ومع البرء خمس ديتها هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله
والمص تارة يعمل بمقتضاه كما هنا وتارة يتوقف وتارة يرده لضعفه كما قد عرفته **قوله** ولو خيطت فبقيتها اخرى فان كانت
بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قال الشيخ فلا ارش ويعزر والاقرب الارش لانه لا بد من اذن ولو فى الخياطة فالمسبا فيه
المص حسن لما ذكر من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يوجب ذلك نقصا يقتضى الحكومة **قوله** ولو طعن فى صدره فخرج من
ظهره قال فى ط واحدة وتوقف اثنان وهو اشبه وجه الاشبه اطلاق الاسم عليهما من البطن والظهر ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب

حكما

حكما فعند الاجتماع لا ينفعل ما كان ثابتا حال الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد
الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق وفيه نظر لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين ووصل بينهما بل لو اوضحه موضحة طويلة
تنقسم اثنين ومن ثم ذهب فى ط الى الواحدة ولان الجائفة ما تبدو الى الجوف من ظاهر والاصالة البراءة والشك فى السبب الموجب
فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال **قوله** اذا نفذت نافذة فى شىء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار هذا القول للشيخ و
اتباعه استنادا الى كتاب ظريف فانه قال فيه وفى النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر فى شىء من الرجل فى اطرافه فديتها عشر
دية الرجل مائة دينار وهو مع ضعف المستند يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة او يلزم زيادة دية
النافذة فيها على دية قطعها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث انامل وبعضها بعضهم بعضو فيه كمال الدية
وهو اولى من الاطلاق وحصر الحكم بالنافذة فى اطراف الرجل تبعا للرواية وفى نافذة المراة اوجه اجودها الحكومة مطلقا عملا
بالاصل وكونها على النصف من الرجل فيثبت لها خمسون دينارا مطلقا ومساواتها للرجل فى ذلك لانها انما تنتصف فى جناية تبلغ
الثلث وهنا ليس كذلك **قوله** المراة تساوى الرجل فى ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف سواء
كان الجانى رجلا او امراة قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص فى كتاب القصاص ونبه بالتسوية بين الرجل والمراة
فى ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما فى ذلك وحكم ما اذا جنت المراة على مثلها فيما لا يبلغ دية الثلث كالاصبع فان دية مجموع الجناية
البدن من المراة لا تبلغ ثلث دية الرجل فان فيها مائتان وخمسون دينارا وذلك يقتضى التوزيع على الخمس فيكون فى كل واحد خمسون
خرج منه ما اذا كان الجانى رجلا للنص فيبقى المراة على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزايد وفى عدم استشكل الحكم هنا مما ذكر
ومن اطلاق النص بتساوى دية الرجل والمراة فيما لا يبلغ دية الثلث الشامل لموضع النزاع **قوله** كل موضع قلنا فيه الارش او
الحكومة فهما واحد والمعنى ان يقوم صحيحا ان لو كان مملوكا فيقوم مع الجناية وينسب الى القيمة ويوخذ من الدية بحسابه المفصل
ان الحكومة جزء من الدية نسبتها اليها نسبة ما تنقصه الجناية من قيمة المجنى عليه بتقدير التقويم وذلك بان يقدر المجنى عليه بصفاته
التى هو عليها الحر لو كان عبدا وينظر كم تنقص الجناية من قيمته فانه قوم بمائة دون الجناية وتسعين بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب
عشر الدية ووجه ذلك بان الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا قدر الشرع جزءا من الدية اتبعناه واذا لم يقدر
اجتهدنا فى معرفته ونظرنا فى النقصان لان الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان فيقدر كذلك ليعرف قدر النقصان ثم يعود
الى الدية ليعرف كون الجملة مضمونة بها وهذا كما انا ننظر فى نقصان القيمة اذا اردنا ان نعرف ارش العيب ثم نعود الى الثمن
لان المبيع مضمون بالثمن ولوقوع الحاجة فى معرفة الحكومة الى تقدير الرق قالوا ان العبد اصل للحر فى الجنايات التى لا تتقدر
ارشها كما ان الحر اصل للعبد فى الجنايات التى تتقدر ارشها حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية
التى يرجع اليها فى النسبة دية النفس لانا نقوم النفس اولا فنعتبر النقصان من ديتها وذهب بعض الشافعية الى ان المعتبر
دية العضو التى وردت الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة فالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم الجناية اما ان ترد على عضو
له دية مقدرة او على ما ليس له ذلك ففى الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر وان ساواه او زاد عنه فمقتضى
اطلاق المص وغيره ثبوته مطلقا ولو قيل بانه ينقص منه شيئا لئلا يساوى الجناية على العضو مع بقائه ذواله راسا كان وجها لان
العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات قيمته فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفى الثانى يعتبر نقصانه
عن دية النفس كما ذكر **قوله** من لا ولى له فالامام ولى دمه يقتص ان قتل عمدا وهل له العفو الاصح لا ولكن لو قتل خطا فله استيفا
الدية وليس له العفو عدم جواز عفو الامام عن القصاص والدية حيث يكون هو الولى هو المشهور بين الاصحاب حتى كاد
يكون اجماعا والمستند صحيحة ابى ولاد عن الصادق ع فى الرجل يقتل وليس له ولى الا الامام انه ليس للامام ان يعفو
وله ان يقتل ويأخذ الدية وهى تتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء

بل هو اولى بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض للنقل تعين المصير الى ما عليه الاصحاب **قوله** ودية جنين المسلم الحر مائة دينار
اذا تم ثلجه الروح ذكرا كان او انثى المشهور بين الاصحاب ان دية جنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذلك الى
ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم الى ان قال فاذا تم الجنين كان
له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب
الجمهور وبه وردت روايات منهم عن النبي صم وفيها ان امراتين من هذيل رمت احديهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله صم
بغرة عبد او وليدة فقال بعضهم كيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صم ان هذا
من اخوان الكهان وروى انه سجع كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق عم ان النبي صم حكم بذلك وحملها الشيخ على ما اذا لم
يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة ويقال غرة عبد او امة على الاضافة ويروى
على البدل والغرة الخيار ولا فرق في الجميع المذكور بين الذكر والانثى لعموم الاخبار ورجح الشيخ في ف ورجح في ط فاوجب في
الذكر عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة بنصف عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود في صحيحة عبد الله بن زرارة عن
الصادق عم فلت الغرة يكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونقل في التهذيبين عن الفقهاء ان الغرة من العبيد التي
يكون ثمنه عشر الدية وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار وان خالف في تعين الواجب **قوله** ولو كان ذميا فعشر دية ابيه وفي
رواية السكوني عن جعفر عن علي عم عشر دية امه وجه الاول ان الواجب في جنين الحر المسلم مائة دينار وهي دية الاب في الرواية المذكورة ضعيفة
السند بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت امه مسلمة جمعا وهو بعيد **قوله** اما المملوك فعشر قيمة امه المملوكة هذا هو المشهور
بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي عبد الله عم قال في جنين الامة عشر ثمنها وذهب الشيخ في ط الى ان ديته عشر قيمة الاب المذكور
وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق لما تقرر في الجنين الحر والذمي وفصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته ميتا واذا القته حيا
فمات فعشر قيمتها لرواية ابن سنان عن الصادق عم في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعدما ضربها فعليه نصف
عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امه امة ليمكن اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة وهو رقيق على وجه يصح بان كانا رقيقين فاعتقت بعد حملها
به وقبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة وجوزناه ففي اعتبار قيمة ابيه او امه بتقدير كونها امة او ما لم يزد عن قيمة ابيه اوجه
من ان الاصل في دية الجنين التبعة لدية الاب خرج منه ما اذا كانت امة بالنص فيبقى غيره على الاصل وباعتبار النص من اعتبار دية جنين
الامة بقيمة الام فتقدر امه حيث لا يكون امه حقيقة وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل فلا يتجاوزه كما لا يتجاوز
العبد دية الحر وهذا اختيار العلامة في ير والاول اختياره في عد **قوله** ولو لم تتم خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة ذكره في ط وفي
موضع من ف وفي كتابي الاخبار والاخر وهو الاشهر توزيع الدية على مراتب النقل ففيه عظما ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون
قد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين وان كثيرا منها يطلق فيه كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على خلافه كصحيحة محمد بن مسلم قال
سالت ابا جعفر عن الرجل يضرب المراة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا فقلت يضربها فتطرح العلقة فقال اربعون دينارا قلت
فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عم
قلت وما صفة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة
قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير
مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة
خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كانت كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناه اخبار
كثيرة واختلف الاصحاب بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المص لان رواياته اصح في طريق الاصحاب واكثر
مع ان في كل منهما منعا ظاهرا بل بعض كل منهما صحيح وبعضه ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينهما بان الغرة على ما قيل تمام الخلقة وليس

بواضح لتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن
الا ان التخيير بين الغرة التي لا تختلف قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخ من
بعد ولكنه اسهل من اطراح بعضها **قوله** وبصيرورة الامة ام ولد ولو قبلها الفائدة وهي يخرج بموت الولد عن حكم المستولدة قلنا
الفائدة هي التسلط على ابطال التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد ثم بذلك على ان حكم الاستيلاد لا ينحصر في العتاق ام الولد
وتحريم التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن الملك ليتوهم انتفا الفائدة في كونها ام ولد باسقاطها لان موت الولد يخرجها عن حكم
المستولدة عند الاصحاب فالاسقاط اولى ووجه عدم الاعتبار ان بطلان التصرفات يتحقق في الواقعة بعد انعقاد الولد كما فسر
بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى زمان البيع بوضع الميتة او نحو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوائد **قوله** اما
النطفة فلا يتعلق بها الامة الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم وقال في ير نصيرته بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد القول
المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية بناء على ان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ولهذا اعتد بالعلقة والمضغة والنطفة
بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية يشبه العلقة واستبعده المص من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على
سبب متحقق ولا تحقق في كون النطفة ولدا فتبقى الامة على ما كانت عليه من حكم الاصل ولبعد تسمية النطفة ولدا وهذا ظاهر كلامه في ط
قوله قال بعض الاصحاب وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك وتفسيره واحد بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا ما بين العلقة
والمضغة فيكون لكل يوم دينار ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه اولا ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد على ان المروي في المكث بين النطفة و
العلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة روى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عم وابو حمزة
الثمالي عن موسى عم اما العشرون فلم نقف بها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره من اين ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته
الاحتمال وليس كل محتمل واقعا مع انه يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عم ان لكل قطرة تظهر في النطفة
دينارين الخ المراد ببعض الاصحاب القائل بذلك الشيخ فانه قال ذلك في ير واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس في
النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما ففيه اربعون دينارا وهي دية
العلقة ثم بعد الاربعين يوما لكل يوم دينار الى ستين يوما ثم يصير مضغة ففيها ستون دينارا الى المائة وهي دية ذلك بحسابه وقال
المص ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه اولا على الشيخ ثم بالدلالة على ان تفسيره مراده فان المروي في المكث بين النطفة والعلقة وكذا بين
العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم الدالة على ذلك وهي صحيحة واما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها
الحسن بن محبوب عن ابي عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد قال سالت علي بن الحسين عم عن رجل ضرب امراة حاملا برجله فطرحت ما في
بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما
قال وان طرحته علقة قال عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان
طرحته علقة وهو مضغة قال فان عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما
قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل قال فان عليه دية كاملة قلت ارايت تحوله في بطنها من حال
الى حال ابروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غذاء الحيوة القديمة المنقول في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح
غذاء الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذا على من قتله دية وهو في ذلك الحال ورواية حمزة القمي قال سالت العبد الصالح عم
عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما يقرع في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون
علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى
العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين قال المص وهذه الاخبار وان توقفت فيها
لاضطراب النقل وضعف الناقل فكذا توقفت عند التفسير الذي هو مرتضا لذلك القائل وعنى باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات

دل على ان دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل وان لم تلجه الروح وبعضها على ان ديته مائة دينار وان الكاملة موقوف على ولوج الروح ثم
في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة واما ضعف الناقل فقال سعيد بن المسيب في الخلاف لاهل البيت عليهم السلام في الاحكام الشرعية
واقوالهم المشهورة فيها واصح ما رواه محمد بن مسلم وقد ذكرنا انها صحيحة السند ورواية ابي جرير عن الحسن فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس
بحسن الا انها لا تدل على الحالات المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم نقف فيه على رواية وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على
الايام كما ادعاه قال رحمه الله يحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان خرجت
في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت ثلث
قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون وفي خمس ثلثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا
صارت علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضا في سنده جهالة فالاستناد اليه مشكل **قوله** ولو قتلت المرأة فمات معها ولدها
فدية للمرأة ونصف دية للجنين ان جهل حاله ولو علم ذكرا فدية او انثى فديتها وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل ولا اشكال
مع وجود ما يصلح اليه من النقل المشتمل الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الاصحاب بل ادعى عليه في ف الاجماع
والمستند ما رواه عن امير المؤمنين عليه السلام انه يعني بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام قال
قتل المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وفي طريقها
محمد بن عيسى عن يونس او غيره عن عبد الله بن مسكان وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق وايضا فعبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق
بغير واسطة وقال النجاشي انه نقل ذلك ولم يثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب المصنف بانه لا اشكال مع وجود
ما يصار اليه من النقل المشتهر وبالغ العلامة في المخ وتمادى على ابن ادريس في ذلك وقال ان الروايتين وردتا في الصحيح وان كانت الروايات
متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب ولو استعملت
القرعة في ذلك لاستعملت في جميع مسائل الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم باق ام لا وكذا باقي الاحكام قال وهذا
في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك ما في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي اشرنا اليه حتى لو حصل
الشك في لقاء ابن مسكان للصادق ثم يكفي ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال ايضا لانه قال عن عبد الله بن
مسكان ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث واذا كانت الروايتان ضعيفتين لا يحصل نقل
يعتمد عليه في ذلك فيقع الاشكال الموجب للقرعة وبهذا يفرق بين هذه المسألة وغيرها من الاحكام التي قيل فيها بالقرعة فانه لا يلزم
من اطراح ما هذا شانه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند
وامتنع القول بالقرعة بعده لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة خصوصا دعوى الشيخ في ف فقد ادعاه
في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته له في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان من طريق الاحاد اما على ما
عليه ابن ادريس والمرتضى رحمه الله فلا اثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواترا فعذره في العدول الى القرعة واضح واما العامل بخبر
الواحد فان توقف على صحته او حسنه او توثيقه لم يمكنه العمل بهذين الخبرين الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف او ينقول بثقة محمد بن
عيسى وان روى عن يونس وفي المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم **قوله** ولو عزل
المجامع اختيارا عن الحرة ولم تاذن قيل يلزمه عشرة دنانير وفيه تردد اشبهه انه لا يجب القول بوجوب الدية على المجامع للشيخين و
جماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من افرغ مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والاصح عدم الوجوب
للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا فلا يتعقبه ضمان وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على العازل
دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا **قوله** لو ضرب النصرانية حاملا فاسلمت والقته لزم الجاني دية جنين المسلم لان الجناية
وقعت مضمونة فالاعتبار بها حال الاستقرار ولو ضرب الحربية فاسلمت والقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم تضمن سرايتها ولو كانت

امه

امه فاعتقت والقته قال الشيخ للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان كان اقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها
المولى فيكون لوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل كان له الدية لان حقه نقص بالعتق وما ذكره بناء على القول بالغرة لا على جواز ان
يكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فاذن له عشر قيمة امه يوم الجناية على التقدير اذا جنى على ذمية
حبلى تحت ذمي فاسلمت واسلم الذمي فتبعه الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين مسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالانتهاء
حيث وقعت الجناية مضمونة كما لو ضرب ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما اذا
جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم يكن مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض
العامة الى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا بحالة الاجهاض فان الجناية ح يتحقق ولو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن
دية الحر كالاولى ولما ذكر فيها من التعليل واما الذي يستحقه المولى من ذلك ففي قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط ان
المستحق الاقل من عشر قيمة الامة ومن دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد
وما زاد بالحرية وهذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب الغرة للجنين مط فيمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ وان
كان يقول به على بعض الوجوه لكن في ط جعل دية الجنين الحر مائة دينار ولا يتم البناء واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة زائدة عن دية
جنين الحرة اذا زادت قيمة الامة عن دية الحرة وانه لا يلزم من رد قيمة الام الى دية الحرة رد دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص
فلهذا اختار القول الثاني في المسألة وهو وجوب عشر قيمة امه يوم الجناية مط والزائد بالحرية لورثة الجنين وللبعض الشافعية وجه
ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا لان الاجهاض وقع الحرية وما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها
حر كان رقيقا عند الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح فان الحفر لا تاثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف
الضرب **قوله** ولو ضربها حاملا خطا فالقت فقال الولي كان حيا فاعترف الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد
لان العاقلة لا تضمن اقرارا وجه عدم ضمان العاقلة دية الحي مضافا الى ما ذكره المص من انها لا تضمن اقرارا ان الاصل عدم حيوة الجنين
لان حيوته حادثة والاصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه والمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزائد ثبت باعتراف
الجاني فلا يغرم العاقلة لما ذكر من انها لا تضمن اقرارا **قوله** ولو انكر واقام كل واحد بينة قدمنا بينة الولي لانها تتضمن زيادة
وهي الحيوة التي قد تخفى على بينة الضارب لجواز بنائها على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي **قوله** ولو ضربها فالقته فمات
عند السقوط فالضارب قاتل يقتل ان كان عمدا ويضمن الدية من ماله ان كان شبيها ويضمنها العاقلة ان كان خطا وكذا لو بقي
ضمنا ومات او وقع صحيحا فكان مما لا يعيش مثله مناط الحكم بالقصاص والدية في الجميع بقي حيوته بعد الانفصال سواء كانت
مستقرة ام لا وموته من الجناية لصدق ازهاق الروح المحترمة خلاف لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا تكمل فيه
الدية **قوله** ولو القته حيا فقتله اخر فان كانت حيوته مستقرة فالثاني قاتل ولا ضمان على الاول ويعزر وان لم يكن مستقرة
فالاول قاتل والثاني اثم يعزر بخطائه لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حيوة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث
لا يكون ذلك بجناية وانما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها مستندا الى حيوته فانه ح بعدم السابق لانه القاتل حقيقة والثاني
اثم لفعله المحرم فيعزر عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان الثاني لو كانت حيوته مستقرة بعد وضعه بجناية الاول لان الثاني
هو القاتل ويعزر الاول بجنايته التي لم يثبت عليها المال **قوله** ولو جهل حاله حين ولادته قال الشيخ يسقط القود للاحتمال وعليه
الدية وجه سقوط القود اصالة عدم الحيوة والمراد بالدية دية جنين ميت لان ذلك هو المتيقن ونسبه هذا القول الى الشيخ يؤذن
بوده او التردد فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة للحي فيشكل ذلك باصالة عدم الحيوة الدافعة للقود على تقدير التعمد وكل
الدية وفي عدم جزم بالحكم كلك من غير ان ينسبه الى الشيخ والمطلق وجوب الدية وينبغي ان يراد ما ذكرناه **قوله** ولو ضربها فالقت عضوا
كاليد فان ماتت لزمه ديتها ودية الحمل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد ولو القت العضو ثم القت الجنين

جنيها الانثم

ميتا دخلت دية العضو في ديته وكذا لو القته حيا فمات ولو سقط اذا القت المراة بالجناية عليها يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين
بتمامه وجبت دية الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليها من قود او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الظاهر بان
عضوه بان بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام ديته ولو القت من الايدي او الارجل اربعا او ثلاثا
لم يجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزائد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها اصلية وبعضها زائدة وان كان بعيدا الا
انه يؤيد الاصل ولو القت راسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد روي ان امراة ولدت ولدا
له راسان فكان اذا بكى يبكي بهما واذا سكن سكن بهما ولو القت بدنين فان كانا تامين فهما اثنان وان امكن كونهما على حقو
واحد فكالاثنين لاصالة عدم الزائد ولو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احدهما ان يكون الجنين
فقد ذلك العضو فان كان ميتا لم يجب الا دية واحدة ويقدر العضو مبانا منه بالجناية فتدخل ديته في دية النفس وكذا لو
انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش فدية العضو حسب ولو تاخر سقوط الجنين عن العضو وشككنا في حيوته حال انفصال
العضو منه وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحيوة ح ولانه المتيقن وكذا لو وجبنا الغرة لكمال وجوبها
نصفها واخترنا كالمص وجماعة مراجعة القوابل واهل المعرفة فان اخبروا بانها يد من لم يخلق فيه الحيوة فالواجب نصف دية الجنين
وان قالوا انها يد من خلقت فيه الحيوة فنصف الدية وهذا احسن مع امكان الحكم بذلك والا فالاصل البراءة من الزائد ثم على تقدير
الحكم بجنايته فالاشكال واقع في ذكوريته وانوثيته والمتيقن نصف دية الانثى فان انفصل ذكرا اكمل ولو استمر الاشتباه بان ماتت
فالحكم كما سبق من القرعة او نصف الديتين قوله في قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار وفي قطع جوارحه بحساب ديته و
كذا في شجاجه وجراحه ولا يرث وارثه منها شيئا بل يصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية قال علم الهدى يكون لبيت المال
هذا الحكم هو المش بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمن بن خالد قال سالت ابا الحسن ع فقلت انا روينا عن ابي عبد الله ع
حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس رجل ميت قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا
ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص قلت
من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون من ذلك اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اشار الى اصبعه
الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت وما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته
دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشا فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي مسئلتك فقلت
ما عندي فيها اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشا فيه الروح مائة
دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق بينهما
فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه
او يفعل بها من ابواب البر والخير من صدقة او غيرها قلت فان اراد رجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة فتسدر الرجل مما يحفر
فدير به فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال ان كان هكذا فهو خطاء وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا مد لكل مسكين بمد النبي ص واطلاق هذه الرواية يدل على عدم الفرق في ذلك بين
الصغير والكبير والذكر والانثى ومقتضى اخرها ان الخاطئ لا شيء عليه من الدية وان كان اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق
ايضا بين العمد وغيره ويؤيد الاخير ان هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر فيه على موضع اليقين خصوصا فيما يوجب
الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء ووجوب عشر ديته كما تجب عليه للحاقه بالجنين التام
ولو كان عبدا اعتبر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى اوجب جعلها في بيت المال والعمل بالرواية
اظهر ولو كان عليه دين فقضى ديته اهم وجوه البر عنه خصوصا مع قوله في الرواية انما هي له دون الورثة وفي هذا بلغة القول المش بوجوب

مائة دينا

٢٥٧

مائة دينار لقطع راس الميت قول ابن بابويه بوجوب ديته كاملة ان فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع
في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا وحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حيوته فانه يلزمه الدية مع ان
في طريق الرواية محمد بن سنان فهي ضعيفة قوله في الجناية على الحيوان من اتلف شيئا منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حيا
وميتا وهل لمالكه دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين رحمهما الله نظرا الى اتلاف اهم منافعه وقيل لا لانه اتلاف
لبعض منافعه فيضمن التالف وهو اشبه القول بتخيره اشهر وعدم جواز دفعه الى المالك لابن ادريس رحمه الله لتحقق مالية بعد
الجناية واصالة براءة الذمة بما زاد عن الارش وهذا هو اقوى وضعفه على قول الشيخين ظاهر لان فوات اهم المنافع لا يقتضي
دفع مالية راسا حتى يلزم بتمام القيمة قوله ففي كلب الصيد اربعون درهما ومن الناس من خصه بالسلوقي وقوفا على
صورة الرواية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في كلب الصيد انه يقوم وكذا كلب الغنم وكلب الحائط والاول اشهر الخلاف
في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما بل هو كلب الصيد مط والمراد به المعلم سواء كان سلوقيا ام لا او هو مخصوص بالسلوقي
فالاكثر على الاول والشيخان على الثاني لوروده في الروايات كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال دية الكلب السلوقي اربعون
درهما امر رسول الله ص بذلك ان يديه لبني خزيمة ورواية ابي بصير عن احدهما ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي
منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والاولون حملوه على المعلم مط للمشابهة وفي طريق الروايتين ضعف الاول بابراهيم بن
عبد الحميد والثانية بعلي بن ابي حمزة فانهما واقفيان والثاني في تقدير موجب قتله فالمش انه اربعون درهما وهو المذكور في الروايتين
وقال ابن الجنيد ولا يتجاوز به اربعين درهما واستحسنه في المخ محتجا بامرين احدهما عدم ثبوت التقدير المذكور لضعف مستنده
مع كون الكلب المذكور مملوكا فيكون فيه القيمة لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه
وجوب القيمة كيف كانت والثاني رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك البازي
وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط والمستند ضعيف ايضا الا انه موافق للاصل وغير مقيد بالاربعين فلو قيل بوجوب القيمة مط كل
كان اجود الا ان المش خلافه ولو اعتبرت هذه النصوص كما تقتضيه قاعدة كثير من الاصحاب لكان الاولى بها وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة
والقيمة لغيره من كلاب الصيد مط جمعا بين الاخبار ثم يمكن على هذا ان يقال مع تجاوز قيمة غير السلوقي في الاربعين لا يزاد عن الاربعين
كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشارع بتقدير قيمته شرعا بالاربعين لا ازيد فيقتضي عدم زيادة غيره بطريق
اولى والظ على هذا ان ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص فاوجب القيمة عملا برواية السكوني وقيدها بعدم تجاوز الاربعين
التفاتا الى الروايات الاخرى قوله وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما وهي رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع
لكن الاول اصح طريقا القول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده رواية ابي بصير السابقة وبالعشرين درهما للشيخين وابن ادريس وجماعة
استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وفيها الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ان الاول اصح طريقا لا يخ من
تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان يكون الثانية اضعف الا ان يكون اصح لعدم اشتراكهما في اصل الصحة حتى تفضل الاولى عليها وناهيك
بعلي بن ابي حمزة البطائني فكيف توصف روايته بمسمى الصحة فضلا عن الرجحان وفي المسئلة قول ثالث بوجوب القيمة مط لضعف موجب التقدير
فيهما وهو ابعد لكنه خلاف المش قوله وقيل في كلب الحائط عشرون درهما ولا اعرف المستند القول المذكور للشيخين والاكثر حتى ابن
ادريس وليس له مستند ظاهر ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل مع تاييده برواية السكوني السابقة قوله وفي كلب الزرع قفيز ومستنده
رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع في الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وحصره جماعة بالحنطة وهو اجود وذهب جماعة
الى عدم وجوب شيء لقتله لعدم دليل يقتضيه وقال الصدوق فيه زبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله قوله
ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها ولا يضمن قاتلها شيئا يدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم ووجه عدم وجوب شيء للجميع
عدم المقتضي له وعدم قيمة للكلب حيث لا يرد فيها مقدر ويشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد في كلب الدار

دبيل من تراب لرواية ابي بصير المتقدمة وسماه كلب الاهل والمراد به ما يتخذ لحراسة اهله في البوادي وقد يتخذه اهل الحضر كذلك **قوله** لو اتلف الذمي خمرا او آلة لهو ضمنها المتلف ولو كان مسلما ويشترط في الضمان الاستتار الخ لانه مقر على ذلك مع استتاره ومقتضى الوفاء بذمته ضمانه فما يتلف عليه منه بقيمته لتعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحليه اما بشهادة ثقتين مطلعين على الحال او بشهادة ثقتين اسلما وعرفا الحال ومطلعين على قيمته عندهم **قوله** اذا جنت الماشية على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن ومستنده رواية السكوني وفيه ضعف والاقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا والقول بضمان جنايتها ليلا لا نهارا للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي ص ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل وحكم به في قضية البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدته وهو رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ع قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وذهب المتأخرون كابن ادريس والمص ومن تأخر عنه الى اعتبار التفريط وعدمه سواء كان الافساد ليلا ام نهارا لضعف مستند التفصيل قال الشهيد في الشرح والعمل ان العمل في هذه ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء بشعر اعتبار الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح فظاهر ان الخلاف معنوي لانه مقتضى التفصيل ان ما جنته البهائم نهارا غير مضمون على اربابها سواء فرط في حفظها ام لا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا وان ما جنته ليلا مضمون مط وان الحفظ متعلق بمالك البهائم ولو فرض عدم تفريطه وحفظها فان جنايتها ليلا مضمونة نظرا الى تعليق الحكم على الليل والنهار لا على التفريط وعدمه فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلولها اللفظي فكيف وكان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر **قوله** روى عن امير المؤمنين ع انه قضى في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر ع ان عليا ع قضى بذلك وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه لانه مجرد وقوعه اعم من كونه بتفريطهم بل بتفريط العاقل ومن ثم اورده المص كغيره بلفظ الرواية قال المص في النكت ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعل عقله وسلمه اليهم ففرطوا او غير ذلك اما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره **قوله** دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدر لما كان الغاصب مؤاخذا باشق الاحوال جاز المالية مراعى في حقه اعتبر في ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وان زادت عن المقدر كما يضمن قيمة العبد وان زادت عن دية الحر كذا في غيره وينبغي على هذا ان يضمن اكثر الامرين من المقدر الشرعي والقيمة لان المقدار اذا كان ازيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلا يناسب الحكم باطلاق ضمانه القيمة مط والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط بناء على ما اسلفه من عدم وقوفه على مستند ديته المقدرة **قوله** تجب كفارة الجمع بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطاء مع المباشرة لا مع التسبيب الخ لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطاء مرتبة وهي المنصوصة في القرآن قال تعالى ومن قتل مؤمنا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله والحق به القتل عمدا بالنص والاجماع وهي عند الاصحاب كفارة جمع بالنص فمنه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سئل في المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او بسبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر في كفارة قتل الخطاء الاطعام في الاية وذهب الاصحاب الى ثبوته مع العجز عن فقد الامرين بالنص وبعض العامة اثبته بالقياس على غيرها ونفاه اخرون لذلك اذا تقرر ذلك فذهب الاصحاب الى انها لا تجب الا مع مباشرة القتل دون التسبيب وهو مذهب العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كما يستويان في وجوب الضمان وانما تجب بقتل المسلم صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان ام انثى حرا ام مملوكا للقاتل وغيره عملا بالعموم والبحث بقتل الكافر وان كان ذميا

اومعاهدا

اومعاهدا واطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب عليهما الكفارة في غيره فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبل اخرجت الاجرة من مالهما وفي المسئلة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها لهما قلناها من اهله وهو ممنوع **قوله** ولو ظنه كافرا فلا دية وعليه الكفارة ولو كان اسيرا قال الشيخ ضمن الدية والكفارة ولو كان اسيرا قال الشيخ ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص وفيه تردد اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة قالوا المعنى فيه وان كان من قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما القصاص او الدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عندنا للاصل واباحة الفعل ظاهرا الا ان يكون المقتول اسيرا فقد قال الشيخ رحمه الله فيه بوجوب الدية كالكفارة محتجا فيه بعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وهذا مؤمن فتجبان بقتله عملا بظاهر الاية وقوله في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في ط الاستدلال بان الاسير غير مختار في كونه هناك فلا تقصير منه بخلاف غيره فتجب له الدية وينبغي ان يكون الدية في بيت المال لئلا يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفا من ذلك **قوله** ولو اشترك جماعة في قتل واحد فعلى كل واحد كفارة هذا مذهب الاصحاب ووجهه بان الكفارة لا تتبعض وطلبها لا يتقسم على الاطراف وما لا ينفصل اذا اشترك الجماعة في سببه وجب على كل واحد بكماله وبان فيها معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة وللشافعية وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد **قوله** واذا قبل من العامد الدية وجبت الكفارة قطعا ولو قتل قودا فهل يجب في ماله قال في ط لا يجب وفيه اشكال ينشأ من كون الجناية سببا وجه ما اختاره الشيخ انها شرطت بتكفير الذنب ما ارتكبه واذا سلم نفسه واقتص منه فقد اعطى الحق فيكتفي به كفارة وقد روي عن النبي ص انه قال القتل كفارة فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه فان مات او عفي عنه او اخذت منه الدية والمص استشكل في ذلك من حيث ان القتل سبب الكفارة وقد وجد ويوجد المسبب ويستصحب وجوبه لاصالة عدم المسقط ولان حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط بالموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضا في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم **قوله** وضابط العصبة من تقرب بالاب كالاخوة واولادهم والعمومة واولادهم ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال وقيل هم الذين يرثون دية القاتل وفي هذا الاطلاق وهم فان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين الاصل في وجوب دية قتل الخطاء على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روي من حكم النبي ص بذلك قال العلماء وتغريم على الجاني خارج عن الاقيسة الا ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء القتيل من ان يدركوا ثارهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمدا اثما وربما شبه اعانة الاقارب بتحمل الدية باعانة الذين غرموا الاصلاح ذات البين بصرف سهم من الزكاة اليهم واحلت على العاقلة نظرا اليهم ليتحملوا اما يتحملوا في مدة الاجل فلا يشق عليهم اداؤه اذا تقرر ذلك فالمراد بالعاقلة من تقرب بالاب من الاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا ورثة في الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بكونهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في النهاية ورده المص بانه غير مانع فان الزوجين والاناث يرثون من الدية وليس بعصبة وكذا من يتقرب بالام على الخلاف الذي سبق غير مرة فان اراد الحكم مط فهو وهم لانه لا يقول بما دل عليه بالملازمة وفي المسئلة اقوال اخر ومستند الجميع غير نقي وستأتي الاشارة الى بعضه **قوله** ومن الاصحاب من خص الاقرب بمن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من تقرب بالام اثلاثا وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع وفي سلمة ضعف القائل بذلك من الاصحاب ابن الجنيد والمستند رواية سلمة بن كهيل قال اتى امير المؤمنين ع برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطا فكتب امير المؤمنين ع الى عامله بها في كتابه اسئل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب كانوا قرابته سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه

ثلثي الدية واجعل لحق قرابته من امه ثلث الحديث والروايات ضعيفة السند فان سهل بن كهيل بتري مذموم **قوله** وهل تدخل الاباء والاولاد
في العقل قال في ط وخ لا وفاقا والاقرب دخولهما لانهما ادنى قومه ما اختاره الشيخ من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى
عليه في ف باجماعنا وتقديم الدليل على اعتبار الوالدين والاولاد باصل البراءة وبرواية ابن مسعود ان النبي ص لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب
بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه قال وهو نص ولرواية سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا
فقتلت احديهما الاخرى ولكل زوج وولد فبرأ رسول الله ص الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والمص اختار دخولهما لانهما ادنى
قومه وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب بما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كيف وهو في ية يخالف والخبران عاميان مع امكان
حمل الاول على العمد والولد والثاني على الانثى والمسئلة موضع توقف من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين **قوله** ولا يدخل في
العقل اهل الديوان ولا اهل البلد لنا لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ما يدل على ان اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل
في غيره وهو مطرح المراد باهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية يصدرون عن رأيهم
وعند ابي حنيفة انه يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويتقدمون على الاقارب اتباعا لما روي من قضاء عمر لنا ان النبي ص
قضى بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق
فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله ص بما احدث بعده وحمل قضاء عمر بذلك على انه كان الاقارب من اهل الديوان واما دخول
اهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو في رواية سلمة السابقة يقال في اخرها وان لم يكن له قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه
عقل الدية على اهل الموصل فمن ولد بها ونشا ولا يدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه **قوله** وتحمل العاقلة
الموضحة فما زاد قطعا وهل تحمل ما نقص قال في ف ومنع غيره وهو المروي غير ان في الرواية ضعفا اختلف قول الشيخ وغيره من الاصحاب
في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب الشيخ في ط وف وابن ادريس اليه بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة التحمل من غير تفصيل
وذهب جماعة منهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه الى عدم التحمل لاصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية وحوالتها
على غيره خلاف الاصل حكم به في الموضحة فما فوقها بالاجماع ويبقى ما عداه فلا يتعدى الى الغير ولخصوص موثقة ابي مريم عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع
انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا فما دون السمحاق واجرة الطبيب سواء ولعل هذا اجود **قوله** اما الارش فقد قال في ط
تستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها ان كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا يحملها الا وفيه اشكال ينشا من احتمال التخصيص
التاجيل بالدية لا بالارش قال ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر
من الدية كقطع يدين وقلع عينين وكان لاثنين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له عن كل جناية
سدس الدية وعلى هذا كله الاشكال الاول هذا كله قول الشيخ في ط ومحصله الحاق الارش بالدية في التاجيل لكل سنة ثلث الدية
فما كان منه ثلث فما دونه يتاجل الى سنة وما زاد عنه يتاجل الزائد منه الى سنتين الا ان يتجاوز الثلثين فيتاجل الزائد عنهما الى
ثلث سنين الى اخر ما ذكره من التفصيل ووافقه العلامة في عد والمص استشكل جميع هذه المسائل من حيث ان المتيقن من جعل
الدية فتعديه الى الارش يحتاج الى الدليل وليس بظاهر وعذره في الاشكال واضح **قوله** ولا يعقل العاقلة اقرارا ولا صلحا ولا
جناية عمد مع وجود القاتل ولو كان موجبه للدية لا فرق في العمد بين كونه محضا وشبيهه عند الاصحاب ومستند الجميع رواية
ابي بصير عن ابي جعفر ع قال لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وروي عن النبي ص انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وحيث
لا تحمل الاقرار يلزم موجبه للمقر اذ لا سبيل الى تعطيل دية المسلم وقد تخلف التحمل ولان الاصل في الجناية لزومها الجاني فاذا لم تحمل
العاقلة هنا يرجع الى الاصل ولبعض العامة قول بعدم لزوم شيء بهذا الاقرار لانه واقع في حق الغير لا في حق المقر فلا يسمع بناء على
القول بان الدية تجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل ونبه بقوله مع وجود القاتل على خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها
مع هربه على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وقد سأله عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه

قال ان كان

قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ مسلم وقد تقدم البحث في ذلك والعامة لم يفرقوا
بين الخطا المحض وعمد الخطا في حمله على العاقلة استنادا الى حديث المرأتين وان قتلهما كان شبيه العمد وحكمه ص بحمله على العاقلة وهو قول
لبعض اصحابنا لكن الاشهر خلافه **قوله** ولو جنى على نفسه خطا قتلا او جرحا طل ولم تضمنه نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث
اوجب ديته على النفس على عاقلته لورثته وفي الطرف له ويضعف بان الدية تجب للمقتول والمقطوع بدليل قضاء ديته وتنفيذ وصاياه
منها ولا يجب للانسان بجنايته في حق نفسه شيء كما لو اتلف ماله وضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر على خلاف مورد النص
والاجماع ومحله الجناية على الغير **قوله** وجناية الذمي في ماله وان كانت خطا دون عاقلته ومع عجزه عن الدية فعاقلته الامام
لانه يؤدي اليه ضريبته نبه بقوله لانه يؤدي اليه ضريبته على انه كالمملوك الذي يؤدي الضريبة الى مولاه ولا تعقله العاقلة لانه
لا تعقل عبدا وانما عقله الامام مع ان مقتضى التعليل عدمه لانه ليس مملوكا محضا والحق الاستناد الى النص وهو صحيحة ابي ولاد عن
ابي عبد الله ع قال ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت
الى امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر
قوله ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشبه بمعنى ان جنايته تتعلق برقبته ولا
يلزم المولى مط وقد تقدم البحث فيه وفي ام الولد فقد قال الشيخ في ط جنايتها على سيدها وهو ضعيف كالرواية وقد تقدم
البحث فيه **قوله** وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون من حيث انه مضمون اما لو دار الضمان من الجانبين عقل
كل منهما الاخر من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون **قوله** واما كيفية التقسيط فان الدية تجب ابتداء على العاقلة ولا
يرجع بها على الجاني على الاصح اختلف في ان الدية هل تجب ابتداء على الجاني ويتحملها عنه العاقلة ام تجب عليهم ابتداء فالاظهر في المذهب
والمدلول عليه من النصوص الثاني ووجه الاول ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العدول عنه تحملا وعليه يتفرع ما اذا
لم تف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على العاقل على الاول وهو اختيار الشيخ في ية وجماعة والاصح انه لا يدخل في الضمان مط
قوله وفي كمية التقسيط قولان احدهما على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط اقتصارا على المتيقن والاخر يقسطها
الامام على ما يراه بحسب حال العاقلة وهو اشبه القولان للشيخ في كل واحد من ط وف واحتج للاول بانها المتفق عليه وما زاد عليه
مختلف فيه والاصل براءة الذمة من الزائد والمتوسط هنا في معنى الفقير لان المراد منه من ليس بغني واختار المص والعلامة في احد
قوليه الثاني لاصالة عدم التقدير وعدم وجود دليل صالح له ولانه دين وجب على العاقلة عند اجله فيجب اداؤه كغيره من الديون
ولان التقديرات تتوقف على النص ولا يجري فيها القياس عند كثير ممن قال به ففقده المانع منه كاصحابنا اولى وهذا هو الاظهر
قوله وهل يجمع بين القريب والبعيد فيه قولان اشبههما الترتيب في التوزيع القول ببعض الدية على القريب والبعيد مط للشيخ
نظرا الى عموم الادلة بوجوبها على العاقلة المتناول للجميع والاشبه عند المص واكثر المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم الاقرب
فالاقرب ولا يعدل الى البعيد الا مع عجز القريب عن الاتمام بحسب نظر الامام او نقصانه عن القدر المعين وحيث يحكم بالتغليب
فيبدأ بالاخوة ان لم نقل بدخول الاب والولد ثم باولادهم ثم على ترتيب الارث **قوله** وهل يؤخذ من المولى مع وجود العصبة
الاشبه نعم مع زيادة الدية عن العصبة ولو استغرقت اخذت من عصبة المولى ولو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبته ثم مولى المولى
ولو زادت الدية على عن العاقلة اجمع قال الشيخ يؤخذ الزايد من هذا متفرع على القولين السابقين فانا ان اعتبرنا القريب
والبعيد في درجة واحدة اخذ هنا من المنعم مع وجود العصبة لانه من جملة العاقلة وان تأخر عن عصوبة النسب كما في الميراث
وان قلنا بمراعاة الاقرب فالاقرب فان لم يعجز النسب عن الدية لم ينتقل الى الموالي وان عجز او لم يكمل القدر حيث اعتبرنا التقدير
يحمل معتقه فان فضل عنه يحمل عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا فان فضل من له نعمة الولاء على
الجاني وعصباته تحمل معتق الاب ثم عصباته ثم معتق معتق الاب ثم عصباته كما في الجاني فان لم يوجد من له نعمة الولاء على الاب

بجمل معتق الجد لان ضمانه مشروط بعدمه كالامام ثم عصابا ته كذلك وهكذا والوجه الاخر الذى اشار اليه المص بالخلاف انه لا يوخذ من
الموالى الا مع فقد العصبة النسبية واما على تقدير نقصان الدية عن العاقلة اجمع ماعدا الامام ففى اخذ الزايد من الامام قولان احدهما
هو الذى اختاره الشيخ وجماعة انه يوخذ الباقى منه بل الجميع لو لم تكن عاقلة لان الامام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين ولرواية
سلمة بن كهيل السابقة فانه قال فى اخرها وان لم يكن له قرابة فيرده ومقتضى ذلك ان الامام يودى فى ذلك فى ماله لا من بيت مال
المسلمين وقيل من بيت مال المسلمين بناء على صرف ميراث من لا وارث له عند فقد الاولى والاظهر الاول والثانى وهو الذى اختاره
انه لا يوخذ مع الامام شئ مع وجود العاقلة النسبية لان ضمانه مشروط بعدمه وفيه نظر وقوله نقلا عن الشيخ لو كانت الدية دينارا وله اخ
منه عشرة قراريط والباقى من بيت المال والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة مبنى
على تقدير التقسيط كما هو راى الشيخ وعلى ضمان العاقلة دية ما عدا الموضحة امكن فرض كون الدية دينارا وكلاهما ممنوع كما تقدم وفى قوله
والباقى فى بيت المال دلالة على ان مراده بكون الباقى على الامام انه يودى من بيت المال وهذا المراد فى ظ ودبما حمل قوله بيت المال على
بيت مال الامام لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث فيكون من العاقلة وهو بعيد والاولى ان يريد به بيت مال المسلمين لانه الظ
مع ان فى الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال محتجا برواية سليمان بن خالد عن ابى عبدالله عم قال سالته عن مملوك اعتق سائبة
قال يوالى من شاء وعلى من توالى جريرته وله ميراثه قلت فان سكت حتى يموت قال يجعل ماله فى بيت مال المسلمين وحمله ايضا على بيت مال الامام
وهو بعيد **قوله** ولو زادت الدية عن العاقلة لم يخص بها البعض وقال الشيخ يخص الامام بالعقل من شاء لان التوزيع بالحصص يشق
والاول انسب بالعدل القولان للشيخ فالاول فى ف محتجا بان الدية فرضت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة والثانى
قوله فى ط محتجا بما اشار اليه المص من تعذر التوزيع لتعرض زيادة عدد العاقلة عن قدر ما يخص الواحد منهم وعلى القول الاخر يسقط البحث
قوله ولو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر لاشتراك الجميع فى العصوبية والميراث وخالف فى ذلك بعض العامة فحكم باختصاص الحاضر
بها لاختصاصهم بقرب الدار كما تقدم المخصوص بقرب القرابة ولان التحمل نوع نصرة وهى انما تتأتى للحاضرين وضعفه ظاهر للفرق الواضح بين
قرب النسب وقرب الدار ولو كان كذلك لاقترن الحاضرون بالقرب والبعداء بعد التحمل النص والاجماع المتعلق بالعاقلة لا من حيث النصرة ومن
ثم حمل من لم يصلح لها منهم **قوله** وابتداء زمان التاجيل من حين الموت وفى الطرف من حين الجناية لا من وقت الاندمال وفى السراية من وقت
الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه لا يفتقر ضرب الاجل على حكم الحاكم لما كانت الدية مالا مؤجلا بانقضاء الاجل وجب ان يكون ابتداؤه من وقت
وجوبه كساير الديون المؤجلة ووقت الوجوب فى دية النفس وقت الزهوق سواء قتل بجراحة موحية او بسرايته من قطع عضو او جراحة اخرى واما
مادون النفس فان لم تسر الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية ايضا لان الوجوب يتعلق بها وبالاندمال يتبعض استقرارها فلا يعتبر الاندمال
وان اوقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقدير لتبيين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت طلب ثلث الدية بل نعم المطالبة فاذا انقضت
السنة والجراحة باقية فالحكم فى مطالبة العاقلة كالجانى اذا كان عامدا ونحوه وان سرت الا من عضو الى غيره كما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف ففيه
وجهان احدهما وهو الذى قطع به المص ان الابتداء من وقت الاندمال لان الجراحة لم تقف على محلها بل سرت فتعتبر المدة من نهاية اثرها لانها
لا يستقر ما يعنيه والثانى ان ابتداءها من وقت سقوط الكف فى المثال لانه نهاية الجناية وقطع الاصبع مع السراية كقطع الكف ابتداء والاشهر
الاول وبنبه بقوله ولا يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف بعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم واخرون جعلوا اوله من وقت
حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت ثلث سنين ثم ترافعوا فسخ الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة فناط الاجتهاد فلا يبتدئ بدون الحكم
قوله واذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته ولو مات لم يسقط ما لزمه وتخرج من تركته لاستقرار الوجوب عليه بحول الحول فلا يسقط بالموت
كغيره من الديون خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء **قوله** ولو لم يكن عاقلة او عجزت اخذت من الجانى ولو لم يكن له
اخذت من الامام وقيل مع فقر العاقلة او عدمها توخذ من الامام دون القاتل والاول مروى القولان للشيخ الا انه جعل الوجوب على بيت مال المسلمين
لا على الامام والمص جعل الاول منهما مرويا وليس فى الروايات ما يدل عليه صريحا وانما دلت على الثانى كرواية سلمة بن كهيل السابقة ورواية يونس بن

عبدالرحمن

عبدالرحمن المرسلة عن احدهما عليهما السلام انه قال فى الرجل اذا قتل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية على ورثته
فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالى من بيت المال وفى رواية ابى ولاد ان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين
وهذا هو الاظهر وقد تقدم البحث فيه عن قريب ودية الخطاء شبيه العمد فى مال الجانى فان مات او هرب قيل توخذ من الاقرب
اليه ممن يرث ديته فان لم يكن له فمن بيت المال ضمن وعن الاصحاب من فرضها على الجانى وتوقع مع فقره ليسره الاول اظهر
القول للشيخ والاكثر ومستنده الاخبار الدالة على ان قاتل العمد مع هربه او موته توخذ ديته حينئذ من عاقلته وهذا من افراده
وقد تقدم البحث فى ذلك فى القصاص والقول الثانى لابن ادريس استنادا الى ان دية حمل الخطاء على الجانى دون العاقلة فلا ينتقل
اليهم بموته وهربه عملا بالاصل ورد الاخبار الدالة عليه على اصله والاظهر الاول لصحيحة البزنطى عن ابى جعفر عم مؤيده كغيرها
وان ضعف طريقه **قوله** لا يعقل الا من عرف انتسابه الى القاتل ولا يكفى كونه من القبيلة لان المعتبر فى التحمل كونه من
العاقلة وهى مختصة بالعصبة بالنسبة الى النسب لقبيلة اعم من العصبة فلا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى **قوله**
ولو اقر بنسب مجهول الحقناه به فلو ادعاه اخر واقام البينة قضينا له بالحق لان البينة مقدم على ذى اليد ومع اقامة الثالث بينة بولادته
على فراشه يبنى على تقديم الخارج وتعارض البينتين مط او شبيهها فان قلنا باحدهما قدم الثالث ايضا لذلك وهو الذى اعتمد
عليه المص هنا وفيما سبق **قوله** لو قتل الاب ولده عمدا دفعت الدية منه الى الوارثين ولا نصيب للاب ولو لم يكن وارث فهى للامام
ولو قتله خطا فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفى توريث الاب هنا قولان لا شبهة فى عدم استحقاق الاب القاتل عمدا فى
الدية ولا غيرها مما تركه الولد لان القاتل عمدا لا يرث مط واما على تقدير قتله خطاء ففى ميراثه للدية او فى التركة مط او فى الدية
او منعه مط اقوال تقدم البحث فيها فى الميراث وانما اعادها هنا لانه على تقدير القول بارثه من الدية هل ياخذها من العاقلة
ام لا والاصح العدم **قوله** لا تضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا اتلاف مال ويختص بضمان الجناية على الادمى حسب معنى عدم
عقلها العبد انه لو جنى على غيره جناية يوجب الدية على العاقلة لو كان حرا لا تتعلق بعاقلته بل برقبته كما لو جنى عمدا هذا هو
المشهور بين الاصحاب فى منصوصهم وفيه قول نادر بضمانهم جناية العبد كالحر عملا بالعموم وهو ضعيف وكذا لا يعقل عاقلة الانسان
ما تجنيه بهيمته جناية مضمونة بل يكون على المالك وكذا لا يعقل العصبة قتل البهيمة خطاء بل هى كساير ما يتلفه من الاموال واما
جناية على العبد فمقتضى قوله ويختص بضمان الجناية على الادمى حسب انها تضمن كما تضمن جنايته على الحر وهو احد القولين فى المسئلة
وقيل لا تضمن الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات والماخوذ عن العبيد قيمة لا دية كساير قيم الاموال المتلفة وبهذا قطع فى ير
وجعله تفسير القوله عم لا تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول والظ من الحديث انها لا تعقل ما تجنيه العبيد على غيره كما لا يعقله مولاه
ايضا بل يتعلق برقبته **قوله** لو رمى طايرا وهو ذمى ثم اسلم فقتل السهم مسلما لا يعقل عنه عصبته من الدية لما بيناه ولانه
اصاب وهو مسلم ولا عصبته المسلمون لانه رمى وهو ذمى ويضمن الدية فى ماله وكذا لو رمى وهو مسلم طايرا ثم ارتد فاصاب مسلما
قال الشيخ لم يعقل عنه المسلمون من عصبته ولا الكفار ولو قيل يعقل عصبته المسلمون كان حسنا لان ميراثه لهم على الاصح هنا مسئلتان
احدهما اذا رمى الذمى صيدا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية فى ماله لا تضرب على عاقلته الذميين ولا المسلمين اما الذميون فلما تقدم
من الحكم بانهم لا يتعاقلون بالنصرة ولانهم لم يكونوا عاقلة عند الاصابة واما المسلمون فلانهم لم يكونوا عاقلة عند الرمى وانما يضمن
من يكون عاقلة فى الحالتين وعند العامة ان الكافر يعقله مثله لكنهم وافقوا هنا على حكم المسئلة لما ذكرناه من التعليل
وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودى عبدا ثم تنصر ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على
اى دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فتكون الدية فى ماله الثانية لو رمى طايرا وهو مسلم
ثم ارتد ثم اصاب مسلما ففى عقل المسلمين من عصبته قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ فى ط نظرا الى انه اصاب فى حالة الردة و
المرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمى والثانى نعم وهو الذى استحسنه المص لان المسلم وارث المرتد على الاصح فيكون عقله عليه واما الكفار

ويشترط فى العاقلة ان يكون عاقله عند الرمى وعند الاصابة وكونهما مفقودين فى الذمى والمرتد مفقود فى المسلم المرتد

فلا يعقلونه لانه ذمي وهو مسلم ولان ميراثه ليس لهم ولانهم لا يعقلون الذمي عندنا فالمرتد اولى وهذا الخلاف يجري على القول بان المسلم
لا يعقل المرتد نظرا الى ردته وهو مسلم اما لو قلنا بانه يعقله فهنا اولى نظرا الى ابتداء الجناية حالة الاسلام والاصح مراعاة الابتداء
او الخاتمة كما مر وهو يرجع منا الى اعتبار الخاتمة نسأل الله تعالى حسنها وسلامة عاقبتها في الدارين وحيث فرغ من تعليقه مصنفه
العبد الفقير الى عفو الله تعالى وكرمه زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي منتصف نهار الاثنين من شهر ربيع الآخر عام
اربع وستين وتسعمائة تقبل الله عمله وغفر زلله حامدا مصليا مسلما مستغفرا انتهت مسائل الكتاب
التي تعلق الغرض ببحثها بحمد الله تعالى على منه ونعمه ونسأل من جوده وكرمه ان يتقبل منا ما علمناه وان
يسامحنا فيما اغفلناه او اخطأناه وان يكتبه في صحائف الحسنات ويجعله ذخيرة الى يوم الحاجة
وان يقرنه برضاه ويجعله خالصا عن شوب سواه وان ما بقي من ايام هذه المهملة على طاعته
امين يا رب العالمين وكان الفراغ من نسخه بقلم العبد الفقير الى الله الغني
القوي ابن محمد حسين ميرزا محمد الموسوي [illegible] عامله الله بلطفه وفضله
الجلي والخفي وغفر له ولوالديه بحق النبي والوصي وكان هذه النسخة
نسخت عن المنتسخ الذي كتب فقير نسخة عن النسخة المقابلة
من كتاب الخلع الى هذا من داى شنا اصلحه
بعد التامل واتمامه كان في يوم الخميس
الرابع من شهر صفر المظفر
سنة ثلث واربعين
ومائتين بعد
الالف
تم

بازبینی شد
۱۳۷۱ش

شرح کبیر جلد نزد ملا محمد ... تویسرکانی
مطالع سید محمد نزد آقا سید علی قزوینی
جلد از فصول نزد ملا علی اصغر ...
جلد از مختلف نزد ملا علی رضا ...
جلد از تهذیب الاخبار نزد ملا ...
سواد کوهی

۱۳۷۵ و دو نفر عوض شده ... از ده تومان یکی از دو کس ... دیگر از دو ضعف ... ضعیف ده
اول و نصف ... داده ... قوی ... و ... ضعیف ...
و لی در صورت تقدیم ضعیف ... ۴ ... داده ... نزده ... قوی ...
پس ... ضعیفه و قوی ۱۶ ... از ... ده ... ضعیف و ۱۴ ... قوی ...

از جمله مدارک ...

سؤال کنند ... شیخ محی الدین عربی ... از اهل ... سلطان سلیم رومی ... داخل ...
[illegible]
در جواب ...
[illegible]
... مفتاح الاقالیم ...